Д6
П685
Стар. фонд

ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

Год издания 4-й.

1925 г.

Книга седьмая—восьмая.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“
МОСКВА,
ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".

Москва, ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1—63—64

ОТКРЫТА ПОДПИСКА

на 1926 г. **НА ЖУРНАЛ** **на 1926 г.**

„ПРАВО и ЖИЗНЬ"

Под редакцией профессоров
А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

Журнал посвящен вопросам права и экономического строительства.

Условия подписки:

На 1 год с доставкой и пересылкой . . . . . 10 руб.
„ 1/2 года „ „ . . . . . 6 „

Юридическое Издательство Наркомюста УССР.

ГЛАВНЫЙ СКЛАД и ЭКСПЕДИЦИЯ—Харьков, ул. Свободной Академии, № 5.

МАГАЗИН ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ—Харьков, Спартаковский пер., № 8.

ОТДЕЛЕНИЯ: Киев — ул. Воровского 17; Одесса—ул. Лассаля 17; Екатеринослав—ул. К. Маркса 28; Артемовск—Харьковская 51; Полтава—Котляревская 4; Москва—пр. Художеств. театра, 3—6.

ПРОДАЖА литературы также производится на всех станциях жел. дор., на пароходах, в киосках К-ва Печати.

На днях выходит из печати периодический журнал

„АРХИВ КРИМИНОЛОГИИ И СУДЕБНОЙ МЕДИЦИНЫ"

под редакцией проф. БОКАРИУС.

Журнал посвящен вопросам криминологии и судебной медицины и отражает на своих страницах взгляды современной науки и практики.

Журнал издается при непосредственном участии деятелей Институтов Научно-Судебной экспертизы и профессоров Судебной медицины.

Лица, желающие принять участие, благоволят обращаться с имеющимися материалами в редакцию журнала.

Адрес: Харьков, ул. К. Либкнехта, 41—Институт Научно-Судебной Экспертизы.

МАЙ 2008

ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

Б. Мерзляков 1926.

ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

Год издания 4-й.

1925 г.

Книга седьмая—восьмая.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".
МОСКВА,
ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

Главлит № 43711 Москва. Тираж—2.000 экз.

Р Ж Е В.
Типография Общего Отдела Уисполкома
1925.

Дуализм или монизм.

I.

Вопрос о том, должно ли торговое право иметь самостоятельное существование или же слиться с гражданским в виде единого частного права, много волновал юристов и русских и западно-европейских. Согласия по этому поводу не было; но все же большинство склоняется к тому, что интересы торгового оборота, особые интересы торговли и даже особый „дух" торговых законов — все это за обособление законов торговых от гражданских.

Составители проекта нового Гражданского Уложения 1905 г. пришли к тому заключению, что создание в России особого торгового уложения не оправдывалось бы ни историческими основаниями ни содержанием действующих постановлений о торговых сделках, почему, как говорит И. Тютрюмов в предисловии к Проекту „будущему гражданскому уложению, по мнению Комиссии, оставалось только сохранить исторически сложившееся у нас единство гражданского права, тем более, что и с исторической точки зрения представляется невозможным сколько-нибудь правильно и последовательно размежевать область гражданского и торгового права".

Из русских коммерциалистов Шершеневич был принципиальным противником самостоятельности торгового права, указывал, между прочим, в своем Курсе Торгового Права, что „при современном быстром ходе общественной жизни мотив, что когда-то торговое право должно было существовать обособлено от права гражданского, все более слабеет: люди заботятся не о сохранении старого стиля, а о соблюдении новых удобств". По мнению Шершеневича, высказанному в другом месте, дуализм гражданского и торгового права сохраняется потому, что он уже есть и попытка его устранения затормозила бы дело изготовления гражданского кодекса.

В 1924 году, когда казалось бы, не должно быть места разговорам о дуализме, известный коммерциалист проф. Гордон и не менее известный цивилист проф. Пергамент выступили с новым утверждением необходимости строгого отделения торгового права от права гражданского.

На рассмотрении аргументации указанных авторов мы и остановимся. Проф. Гордон в своей недавно вышедшей книге „Система Советского торгового права" останавливается на подробном рассмотрении торгового законодательства, утверждая, что для торговли недостаточно общих гражданских законов; нужны законы особые, специально для торговли предустановленные. И эти особые законы, по мнению автора, с течением времени станут гражданскими, произойдет коммерциализация гражданского права.

На это ему возражает его в данном вопросе единомышленник проф. Пергамент, что „учение о коммерциализации гражданского права покоится на недопустимом смешении двух абсолютно различных явлений, понятий, процессов: „коммерциализации“ и „социализации“. (ст. „Несколько слов по поводу издания Проекта Торг. Свода СССР“. „Раб. Суд“. 1924 г., № 8—9).

Возражение безусловно правильное, и наглядным этому доказательством такой социализации служит, по словам того же проф. Пергамента, наш Гражданский Кодекс. Но профессор Пергамент упустил из виду, что так же, как и гражданское право, социализируется и право торговое. И из этого положения нужно сделать соответствующие выводы. При этом нужно помнить историческое развитие советского частного права (гражданского и зачатков торгового).

С установлением Советского строя и переходом права собственности на орудия и средства производства к Рабоче-Крестьянскому государству, право частной собственности в федерации было уничтожено, не было места частному имущественному праву. В деревне появились зачатки натурального хозяйства, в городе были жалкие остатки товарного хозяйства (менового при помощи кооперативов и т. д.); состояние хозяйства, плановое распределение через органы Наркомпрода исключали вопросы о торговле.—Хозяйственная разруха, необходимость способствовать развитию хозяйственной жизни Федерации привели от продразверстки к продналогу, к проведению новой экономической политики Советской власти; отсюда уже переход к расширению сферы хозяйственной деятельности отдельных граждан, издание 22 мая 1922 г. постановления ВЦИК „об основных частных имущественных правах“, а затем уже издание Гражданского Кодекса.

Что собой представляет Гражданский Кодекс, удачно выясняет П. Стучка в своей недавно изданной работе „Классовое государство и гражданское право“, где он пишет: „в гражданском праве мы провели рецепцию буржуазного права, именно рецепцию, а не восстановление. Составители проекта гражданского кодекса рассуждали приблизительно так: тут создается небольшой уголок для нэпмановщины, для капиталистической эксплоатации, при одновременном противоядии: особом советском публично-хозяйственном, трудовом и земельном праве. Мы объявили изъятыми из гражданского оборота определенные имущества и определенные действия. Но для чисто гражданского оборота мы ввели в кодекс самые совершенные формы эксплоатации, даже надеясь эти формы использовать в целях обуздания частного капитала в сношениях с нами, как монополистами“ (стр. 51—52).

П. Стучка безусловно прав, ибо Гражданским Кодексом не восстанавливается буржуазное гражданское право, а при вполне определенной классовой—пролетарской—точке зрения, резко выраженной в ст.ст. 1, 4, 21, 32, 33 и др., рецепированы некоторые институты буржуазного права. Но, конечно, эти рецепированые институты парализованы общими положениями Советского права, выраженными в приведенных выше статьях.

Точно таким же образом появились у нас и зачатки торгового права [1]), имеющие в виду регулировать вопросы о торговле: от пол-

[1]) Я говорю о зачатках торгового права, ибо, хотя проф. Гордон свою работу в подзаголовке назвал „обзором действующего законодательства по внутренней торговле“, но большая часть его книги состоит из приведения положений проекта Торгового Свода, так как по большинству вопросов, рассмотренных в его работе, законодательные акты до сих пор не изданы.

ного запрещения торговли Советская власть перешла к разрешению торговли, при чем это предоставляется при известных условиях всем имеющим по 5 ст. Г. К. гражданскую правоспособность. Но право торговли, как и, вообще, гражданская правоспособность, не есть нечто свойственное человеку само по себе. Это право предоставляется государством и принадлежит гражданам только постольку, поскольку государство эту способность, вообще, это право торговли, в частности, предоставляет; при этом надо помнить, что такая гражданская правоспособность предоставляется государством на переходный к коммунистическому строю период в виде изъятия из общего положения о переходе всех орудий и средств производства к государству со всеми вытекающими отсюда последствиями: отменой права частной собственности, запрещением совершения сделок, торговли и пр. А затем самое главное, что это гражданская правоспособность, что отдельные имущественные права предоставляются не безусловно, а под условием, устанавливаемым ст. 4 Г. К., чтобы эта гражданская правоспособность направлена была на дело общественно-полезное, на развитие производственных сил Республики. По этому поводу А. Г. Гойхбарг в книге „Основы частного имущественного права“ пишет: „частно-имущественные права предоставлены у нас в целях развития производительных сил страны. Поэтому, взамен буржуазных „правно-политических“ соображений, скрывающих в себе защиту тех или иных групп эксплоатирующего класса, мы выставляем правило: мы предоставляем права поскольку того требует, поскольку этим достигается развитие производительных сил, т.-е. развитие народного хозяйства в целом, предназначенного удовлетворить потребности широких и широчайших масс населения. Этот принцип ясен, не скрывает в себе интересов отдельных группок, господствующих над массами, а наоборот, готов жертвовать интересами отдельных лиц, для достижения общей поставленной цели“ (стр. 40).

Таким образом, и право торговли связано означенной социальной целью; и торговое законодательство, все торговое право, долженствующее регулировать это право торговли, вопросы торгового оборота, должно постоянно иметь в виду эту общественно-необходимую задачу торговли; ясно, что торговое право должно при таких условиях служить общественным целям, оно также социализируется. Будучи предоставлено государством для таких же целей, как и всякое иное имущественное право, оно, следовательно, не имеет основания отделяться от права гражданского, регулирующего и не торговые сделки.

Отмечая вышеуказанную цель предоставления гражданских прав, проф. Гордон говорит, что „еще в большей мере должно служить общественной пользе торговое право, целью его должно быть исключительно общественное благо. Обогащение торгующего необходимо лишь как результат наибольшего насыщения рынка продуктами общественной необходимости“. По этим общим соображениям, говорит проф. Гордон, для торговли нужен ряд особенностей, отличающих торговые законы от общегражданских.

Конечно, слова о служении торгового права общественной пользе „еще в большей мере“, чем право гражданское, являются ничего не выражающим преувеличением, так как и целью гражданского права, как мы видели раньше, является исключительно общественное благо. А при такой исключительной цели и гражданского и торгового права, при одинаковом их направлении исключительно в интересах развития производительных сил, при одинаковой обязанности осуществлять и гражданское и торговое право исключительно в соответствии с их

социально-хозяйственным назначением, нет надобности в разграничении, в раз'яснении того и другого права, составляющего в совокупности частное имущественное право.

Торговое право регулирует все отношения по торговле. Торговля в Союзе ССР имеется государственная, кооперативная и частная. Если первая и вторая—государственная и кооперативная—созданы специально для развития хозяйства Рабоче-Крестьянского государства, то исключительное стремление к общественному благу частной торговли возбуждают большое сомнение. Надежды, возлагавшиеся на частную торговлю, целью которой, по правильному указанию проф. Гордона, *должно быть* (но не является на самом деле) исключительно общее благо, не оправдались, потому что интересы обогащения торговца преобладают над всеми остальными интересами, общественно-полезное приносится в жертву частным интересам. Поэтому и был принят ЦИК'ом СССР целый ряд мер к усилению государственной и кооперативной торговли с целью, в интересах общественных, конкурировать с частной торговлей; декрет от 9 мая 1924 г. об образовании Наркомнуторга с представлением последнему права контроля частной торговли, а затем декрет от 20 мая 1924 г. о потребительдкой кооперации, постановления XIII С'езда РКП (б.) о торговле и кооперации, все это вызвано исключительно уклонением частной торговли от поставленной перед нею задачи служить общественным целям. Поэтому нам сугубо нужно подчеркивать эту общественную цель торговли и только из нее исходить.

Когда сторонники „дуализма" защищают свою точку зрения, они меньше всего заботятся об этой исключительной важности общественной задаче торговли; на первом плане у них всегда указания на интересы „торгового оборота".

По поводу таких ссылок на „торговый оборот" А. Г. Гойхбарг в приведенной нами работе указывает, что „утверждения об ущербе обороту, о вреде интересам торговли обозначают не что иное, как фетеширование таких понятий, как торговля и оборот. Торговля не сама по себе и не при всех условиях является ценным и полезным институтом. Оборот бывает разный: такой, который необходимо поддерживать, и такой, против которого необходимо бороться" (375).

Мы указывали уже, что торговля в СССР установлена лишь временно, как уступка в виду экономического положения. Поэтому, проф. Гойхбарг, когда говорит, что „торговля является в лучшем случае необходимым злом, а при известных общественных условиях и злом, вполне устранимым, отнюдь не необходимым" (ст. 38). „Капиталистическое производство, говорит К. Маркс в III т. своего „Капитала", благодаря методу распределения своих продуктов при помощи торговли, оказывается весьма расточительным в расходовании материальных средств, при чем для общества теряется то, что выигрывается для отдельных капиталистов".

Итак, торговля—необходимое зло и только, как таковое, она и была допущена; с целью борьбы с последствиями этого зла установлен контроль над частной торговлей в лице Наркомвнуторга. И говорить об интересах торговли, а не об интересах Государства, которому только и должна служить торговля, говорить о „торговом обороте", об интересах его—совершенно не приходится.

Спора нет, для торговли нужны некоторые особенности; массовый характер торговых сделок отличает их от единичных сделок гражданского права, совершаемых не с торговыми целями. Но дело не в этих особенностях, а в основных положениях; эти основные по-

ложения одинаковы и для гражданского и для торгового права, почему и нет надобности их разъединять. Что же касается этих особенностей, то они не таковы, чтобы могли мешать объединению гражданского и торгового права.

По мнению проф. Пергамента, „единственно-правильная политика, подлинная мудрость и польза в плоскости частно-правно-политической—разделиться областями, размежеваться, не насиловать одни других вторжением в чуждую территорию и область, с навязыванием одними другим чуждых же устремлений и положений". Эта точка зрения, разумеется, совершенно неправильна: „территория и область" одна и та же—хозяйственная жизнь Союза; цели—одни и те же—способствовать восстановлению и улучшению этой хозяйственной жизни путем развития производительных сил страны, ибо, по словам К. Маркса, „в общественном производстве своей жизни люди вступают в определенные, необходимые, от их воли независимые отношения,—производственные отношения, которые соответствуют определенной ступени развития их материальных производительных сил". (Введение к „Критике политической экономии", стр. V-VI). Поэтому безусловно прав А. Г. Гойхбарг, когда говорит, что „развитие производительных сил общества есть цель, само собой разумеется, более высокая, чем развитие торговли или оборота" (стр. 40).

А раз так, то говорить о навязывании одними другим чуждых устремлений не приходится; или эти устремления соответствуют вышеприведенным положениям Советского права, тогда они не чужды друг другу; или же они не соответствуют им, им противоречат,—то таким устремлениям должен быть положен конец. Что же касается чуждых друг другу положений, то здесь совершенно не должно быть места навязыванию.

Возьмем, например, договор купли-продажи: статьями 180-205 Г. К. регулируется купля-продажа; некоторый формализм сделок купли-продажи, могущий затруднить торговый оборот, вызывает необходимость в изменении порядка совершения купли-продажи с торговыми целями. Будет ли здесь навязыванием, вторжением в чужую и чуждую область, если в Гр. Кодексе в правила о купле-продаже будет внесена оговорка: а купля-продажа в целях торговых совершается таким-то образом? Г. К. имеет в виду покупку за наличный расчет и в кредит, но не знает купли-продажи в кредит с рассрочкой платежа. Между тем, способствование развитию орудий производства, приобретению таковых крестьянами вызывают издание декрета СНК РСФСР от 10 октября 1923 г. о К.-Пр. с рассрочкой платежа. В том то и дело, что декрет этот был издан с целью способствовать развитию производительных сил страны, с целью смычки с крестьянством, а не с целью расширения торгового оборота; основная цель, конечно, приведет к расширению и облегчению торгового оборота, на торговый оборот в данном случае не цель, а средство; здесь нет фетиширования торговли и торгового оборота (подробно о социально-экономической цели этого декрета изложено в выходящем на днях в изд. „Рабочего Суда" моем комментарии к этому декрету в книжке „Новейшие законоположения о внутренней торговле").

Нужно ли отмежевать этот декрет от 18 сентября 1923 г. от общих положений Г. К. о купле-продаже? Нужно ли опасаться навязывания этим декретом правилам Кодекса новых положений (что устремления одни и те же,—мы уже видели)? Нам представляется, что не нужны. Наоборот, только объединение этих правил и поможет усвоению основной цели частно-правной деятельности граждан.

Характерно, что сторонники дуализма при Советском строе совершенно не останавливаются на социально-экономическом значении положений Советского законодательства. Так, проф. Гордон по поводу той же самой купли-продажи пишет: „По тому же основанию, что и недвижимости в тех местах, где ее знают,—не могут быть объектами торговли не только национализированные строения (ст. 22 ГК), но и ненационализированные. Хотя они и могут быть предметом частной собственности (ст. 54 ГК), но купля-продажа их сопряжена с формальностями, требующими значительной длительности (ст. 185 ГК). Поэтому, *торговли или в смысле массового совершения сделок о них нельзя допустить*“ (курсив мой Л. Ф.).

Значит, по мнению проф. Гордона, формализм—единственное препятствие к массовому совершению сделок купли-продажи ненационализированных строений, а только стоить ослабить этот самый формализм и для торговли ненационализированными строениями нет никаких препятствий. А социально - экономическая и политическая цель, нашедшая себе выражение в ст. 182 с целью воспрепятствования сосредоточению орудий и средств производства в одних руках и с целью борьбы со спекуляцией строениями? Это, видимо, в глазах проф. Гордона не играет никакой роли в сравнении со столь важным препятствием, как формализм. Ясно, что только фетиширование торгового оборота может привести к таким „обмолвкам“.

По словам проф. Гордона, особый „дух“, которым должны быть проникнуты законы для торговли, требует проведения для торгового оборота принципа индиферентизма к слабостям и особенностям положения личности. Торговые законы не могут поэтому, говорит он, оказывать снисхождение ни к тому положению, в котором оказывается торгующий контрагент, ни к размерам ущерба, напр., при уменьшении по суду неустойки.

Как же должен при таких условиях разрешаться вопрос о заблуждении. Ст. 32 ГК предоставляет право ходатайствовать о расторжении сделки при наличии заблуждения. Это является одним из основных положений Советского права, так как для действительности сделки требуется сознательное и свободное изъявление воли договаривающимися сторонами. Требование же „духа“ торгового оборота об установлении принципа индиферентизма нарушает как это основное положение, так и другое основное положение о защите интересов слабейшей стороны. Ясное дело, что при требовании крупнейшего оптовика-торговца—об исполнении договора мелким розничным торговцем, по заблуждению заключившим договор, для него разорительный, то суд должен признать договор недействительным. Такое осуществление своего права оптовиком-торговцем, приводящее к разорению должника, заключившего договор под влиянием заблуждения, должно считаться противоречащим социально-хозяйственному назначению прав кредитора. Установление такого принципа индиферентизма сводится к восстановлению принципа древне-римского права, что законы написаны для бодрствующих (vigilantibus jura sunt scripta), но Советское право не может стоять на такой строго-формальной точке зрения. „Государство, говорит Гойхбарг, не только при помощи законов, но и через посредство органов власти может вмешиваться в отношения между гражданами с целью устранения чрезмерного притеснения экономически-сильным экономически слабого“ (стр. 52).

А. Г. Гойхбарг в цитированной уже работе говорит, что все постановления наших законов: и ограничения защиты прав, если они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным на-

значением, и предоставление прав в целях развития производительных сил, и не восполнительный, а, наоборот, обязательный характер установленных в законе договорных норм, и допущение вмешательства органов власти в отношения между гражданами в целях предотвращения кабальных сделок,—словом все эти постановления, стирающие у нас грань между правом гражданским, частным и публичным, все они направлены на то, чтобы ввести этот произвол в разумные, не выходящие за пределы поставленной социальной цели, а посему и допустимые с точки зрения нашего правопорядка—рамки (стр. 52).

Мы видели уже, что все перечисленные А. Г. Гойхбаргом постановления являются основными положениями Советского права, одинаково применимыми и к гражданскому и к торговому праву; что ни интересы торгового оборота, ни „дух" торгового права не могут допустить нарушения указанных основных положений. Отсюда ясно, что каковы бы ни были особенности этого торгового права, оно не может не быть проникнуто означенными положениями Советского права. А раз так, то нет основания разделить две части общего частного имущественного права, права гражданского и права торгового, объединенных одними общими положениями и различаемых только в частностях.

Указывая на свойственный торговому праву дух трансперсонализма, каковой свойственен и праву гражданскому при наличии ст. 4 Г. К., проф. Гордон говорит, что в торговом праве дух трансперсонализма проявляется иначе, чем в гражданском, ибо в торговом обороте не принимаются во внимание особенности и положение контрагентов. Раньше мы указывали уже на ошибочность такого взгляда, ибо при наличии вышеприведенных положений Советского права, защита интересов экономически слабейшего из договаривающихся является необходимой; отказ от строгого применения принципа, что договоры должны быть соблюдены при наличии заблуждения или иных обстоятельств, нарушающих свободное и сознательное изъявление воли; рассмотрение отношения договаривающихся сторон с точки зрения хозяйственной целесообразности,—должны быть применены в равной мере и в гражданском и торговом праве.

Остановимся еще на одной указываемой проф. Гордоном особенности торгового права: космополитическом характере торговых законов. Менее всего убедительной является ссылка на такой характер этих законов, ибо космополитизм предполагает, с одной стороны, устранение специальных национальных особенностей; и, с другой, объединение всех государств на одной определенной платформе. Но между СССР и остальными государствами громадная пропасть в рассмотрении вопросов с точки зрения социальной. „Интересы торговли в устах буржуазного идеолога, говорит А. Г. Гойхбарг, означают интересы торговой группы класса капиталистов, которые,—поскольку они пользуются властью,—требуют снятия с них всяких ограничений в деле навязывания ими своих условий потребителям, т. е. массе населения" (стр. 39). „Выставлять интересы торговли в качестве такого мотива могут лишь те, кто признает торговлю вечным, всегда полезным и разумным институтом, кто делает из торговли идола, кто торговлю фетиширует" (стр. 38).

В Союзе ССР о фетишировании торговли не может быть и речи, интересы торговли не играют роли, ибо торговля сама должна служить определенным социально-экономическим целям; торговля есть дело временное, поскольку того требует экономическое положение Союза.

Помимо того, сторонники дуализма забывают о двойственном и совершенно различном значении в Союзе внутренней и внешней торговли; о космополитическом характере торговых законов речь может идти тогда, когда имеется частная торговля и внутри государства и во внешних сношениях; и в таких государствах от частых сношений граждан одного государства с гражданами другого является стремление к установлению единства этих законов. Что касается СССР, то внутренняя торговля, замкнутая в границах Союза и связанная указанными ранее общими положениями Советского права, не может приобрести космополитического характера; внешняя же торговля монополизирована в руках государства, строго охраняющего чистоту своих принципиальных положений, почему космополитический характер нашей торговли касаться не может.

Ясно, таким образом, что большинство из указанных особенностей торгового права не является особенностями Советского торгового права, ибо в большинстве они свойственны и праву гражданскому; и во всяком случае они не могут служить основанием для отделения торгового права от гражданского права.

Нужно заметить, что аргументация сторонников дуализма нынешнего времени ничем не отличается от аргументации дореволюционного времени (сравни, напр., проф. А. И. Каминко. Очерки торгового права. Петербург. 1912 г.). Соображения совершенно не изменились, как-будто не произошло столь сильного социального и экономического сдвига.

Считая необходимым выделение торгового права, проф. Гордон находит также целесообразной организацию особой торговой юрисдикции; при этом он высказывает соображение, что в Союзе ССР не может существовать тенденции к объединению торговой и гражданской юрисдикции. Соображение это явно неправильно, ибо точно так же, как Советское право установило основные положения материального права, распространяемые и на гражданское и на торговое право, им установлены основные принципиальные положения, выраженные в ст.ст. 2, 4, 5, 118, 179, 245 ГПК; эти положения, распространяясь на единую судебную систему, разрешающую имущественные споры не по торговым сделкам, должны быть применены и при разрешении сделок торговых. Что же касается тенденции к объединению, то лучшим опровержением соображения проф. Гордона является кампания, поднятая против отдельного от единой судебной системы существования Арбитральных Комиссий; между тем, последние рассматривают имущественные споры (и по торговле и не по торговле) между государственными учреждениями, где может быть, и могли бы быть особые интересы, не свойственные спорам между частными лицами. И резолюция V Всероссийского съезда деятелей Советской Юстиции о включении Арб. Комиссий в единую судебную систему по аналогии с трудовыми сессиями ясно показывает наличие такой тенденции к объединению

Необходимость особой торговой юрисдикции обыкновенно мотивируют тем, что существуют особые торговые обычаи, неизвестные широким кругам и единой судебной системе; и ст. 100 проекта Торг. Свода гласит: „при толковании и исполнении торговых сделок применяются установившиеся в торговом обороте обычаи, как источники права“; эти источники указаны в ст. 4 ГПК.: при отсутствии законов и распоряжений суду должно руководствоваться общими началами Советского законодательства и общей политикой Рабоче-Крестьянского Правительства. А этим источникам применение обычаев

противоречит. Кроме того, слишком молодая Советская торговля не могла еще создать своих обычаев; остается, значит, заимствовать их из капиталистических стран, что также противоречит основным положениям Советского права. Значит, этот мотив отпадает.

Остается еще один—необходимость специальных знаний. Это возражение также несостоятельно, ибо, во-первых, никаких специальных знаний для этого не нужно: суды единой судебной системы также должны останавливаться при разрешении имущественных споров, вытекающих не из торговых сделок, на вопросе о применении общих положений Советского права, как придется это делать и по делам о спорах, вытекающих из торговли; кроме того, много специальных вопросов возникает и при разрешении уголовных дел и при разрешении имущественных споров, вытекающих не из торговли; для разъяснения этих специальных вопросов приглашаются эксперты.

В последнее время, в связи с политическим признанием СССР капиталистическими государствами, представляется в защиту особой торговой юридикции еще одно соображение: иностранцы у себя привыкли к особым коммерческим судам; интересы развития коммерческих с ними отношений требуют установления особой торговой юрисдикции. Соображение это неосновательно: во-первых, опять нужно различать внутреннюю и внешнюю торговлю; при монополии внешней торговли споры по такой торговле никогда не могут быть предметом обсуждения судебных мест СССР; во-вторых, иностранцы получают в СССР имущественную правоспособность лишь при наличии таких условий, которые свидетельствуют о том, что они в желательном для государства смысле принимают участие в развитии производительных сил страны, следовательно, во всем остальном они подчиняются общему законодательству СССР и, в-третьих, если охрана интересов Рабоче-Крестьянского государства и трудящихся масс и потребует внесения в конвенцию с каким-либо капиталистическим государством положения об уступке по данному вопросу, то будет уступка в силу определенного экономического положения, но не общее правило.

Таким образом, необходимо притти к выводу, что выделение торгового права из общего частного имущественного права при нынешнем состоянии производительных сил и производственных отношений в СССР совершенно недопустимо, и что заявление проф. Пергамента о том, что сказанное им (в защиту дуализма) сугубо справедливо, стократ неоспоримо в условиях *нашего Советского строя* (курсив подлинника) лишено каких бы то ни было оснований.

Л. И. Фишман.

Какая теория давности проводится в нашем Гражданском Кодексе?

Права на иски погашаются по истечении трехлетнего срока (исковая давность)"—говорится в ст. 44 Гр. Кодекса.

Но какова же социальная идея института погасительной давности с точки зрения Гражд. Кодекса? В западно-европейской науке иногда проводится мысль о том, что цель этой давности заключается в защите против застарелых исков, для отражения коих у ответчика „за давностью лет" утеряны надлежащие доказательства.

В Мотивах к Германскому Гражданскому Уложению читаем: „Основание и цель погасительной давности—положить конец беспокойным выступлениям истцов с давнишними исками. Оборот не мирится с тем, чтобы долго замалчивавшиеся факты, быть может,—коренящиеся в далеком прошлом, выдвигались в качестве источников притязаний в ту пору, когда привлекаемый к суду должник, благодаря всезатемняющей силе времени, вовсе лишен возможности или только с трудом сможет использовать говорящие за него обстоятельства, которые освобождали бы его от ответственности“ [1]).

Те же соображения с некоторыми вариациями повторяются и в объяснительной записке к книге I проекта Гражданского Уложения 1903 г. „Возможность предъявления давнишних исков, в связи с ссылкою на забытые и лежащие в прошлом устанавливающие право факты, представляет немаловажную опасность для правильности и обеспеченности гражданского оборота, ибо в таком случае противная сторона была бы поставлена в затруднение и даже невозможность доказать как недостаточность оснований предъявленного иска [2]), так и наступление таких обстоятельств, коими прекращается раз возникшее право. Центр тяжести и самое оправдание института исковой давности заключается таким образом не столько в лишении истца принадлежащего ему права, сколько в доставлении ответчику, в интересах обеспеченности гражданского оборота, такого средства защиты против давнишних притязаний, коим он мог бы воспользоваться, не вступая в ответ по существу дела. Средство это состоит в отклонении заинтересованным лицом предъявленного к нему требования посредством возражения об истечении срока давности на предъявление иска“ (Объяснения Редакционной Комиссии к ст. 99, стр. 284—285) [3]).

Оправдание института давности, предложенное в приведенных рассуждениях, сводится вкратце к тому, что трудно защищаться против давно возникших исков и нелегко суду отыскать под пылью годов материяльную истину; поэтому, во избежание судебной ошибки, лучше оставить истца вовсе без судебной защиты.

Однако, нам кажется, что гораздо больше соответствовала бы духу советского законодательства другая идея, на которую указывает проф. А. Г. Гойхбарг, сопоставивший главу V Гражд. Кодекса со ст. I-ой его. „Права должны реализоваться,—пишет автор на стр. 92 третьего издания своей книги: „Хозяйственное право РСФСР, том I, Гражд. Кодекс“,—по горячим следам, ковать железо необходимо, пока оно горячо. При постоянно меняющейся конъюнктуре нашего времени осуществление права много лет спустя после того, как оно возникло и должно было осуществляться, означало бы в действительности осуществление совершенно иного права, означало бы осуществление права не в соответствии с его социально-хозяйственным назначением“. Сама по себе мысль о том, что исковая давность есть налагаемая законом кара [4]) за бесхозяйственность, не нова: она проглядывает еще в некоторых изречениях римского права. Так, в Ди-

---

[1]) Mugdan, Die gesammten Materialien zum B.G.B. том 1 (1899), стр. 512.

[2]) Между прочим, бремя доказывания в этом отношении на ответчика не ложится: доказывать основания должен истец, а ответчику достаточно голословно отрицать ссылки противника. Б. П.

[3]) Кстати сказать, последние две фразы заимствованы из тех же мотивов к Германск. Уложению.

[4]) Вместо выражения „кара“, которое заостряет конструкцию, выдвигая репрессивный момент, можно поставить другое, более „цивилистическое“—„последствия“ или „невыгодные последствия“. Существо проводимых ниже рассуждений от этого не изменится.

гестах читаем: „ибо собственникам даруется достаточный срок времени для отыскания своих вещей“ (l. 1 Dig. 41, 3); Кодекс оправдывает погасительную давность воспитательной целью: „чтобы была какая-нибудь разница между инертными лицами и теми, которые бдительно относятся к своим правам“ (l. 2 C. 7, 40) и констатирует, что „против нерачительных людей и презрителей своего права созданы одиозные возражения“ (там же, l, 3).

(Впрочем, имеется и ряд изречений, выдвигающих интересы возможных ответчиков: истечение давности гарантирует им безопасность против процессов, которым никакой срок не ставил бы границ в противном случае [1]).

Действительно, хозяйственное назначение прав заключается, между прочим, в их обороне в случае нарушения; тот, кто пренебрегает этой социальной функцией своего права, лишается в наказание его судебной защиты. Vigilantibus iura scripta sunt: права пишутся в законе для тех, кто будет бодрствовать, стоя на страже для их охраны А что защита права есть его социальное назначение, об этом свидетельствует и ГПК, где иски могут вчиняться прокуратурой (ст. 2), где отказ от права или от его судебной защиты еще не влечет за собой прекращения дела (ст. 2) и где, наконец, суд может присудить истцу больше того, чем он просит (ст. 179).

Таким образом, институт погасительной давности введен в интересах *общественного блага,* что было известно еще и римлянам; или, говоря языком Гр. Кодекса, „в интересах развития производительных сил страны“ (ср. ст. 4).

Однако же, сколь ни близка по идее исковая давность ст. 1-ой Гр. Код., тем не менее приходится констатировать, что законодатель не ею вдохновлялся, создавая ст. ст. 44—51, а, наоборот, исходил из теории, что есть суррогат утраченных ответчиком средств защиты. Если же отправляться от принципа, провозглашенного проф. А. Г. Гойхбаргом и навеянного ст. 1-ой, то пришлось бы видоизменить ряд руководящих норм, интересующего нас института, а именно—статьи 46-ю и 50 (in fine). Первая часть ст. 50-ой может быть оправдана с точки зрения обоих теорий и потому показателем для догматических взглядов нашего законодателя служить не может; однако, в интересах полноты исследования надо подвергнуть анализу и эту норму.

1. Мы с нее именно и начнем. Ст. 50 говорит, что давность прерывается предъявлением иска. Интерпретируя ее, необходимо предварительно ответить на вопрос, разумеет ли здесь закон иск не только предъявленный, но и доведенный до судебного решения—или же будет достаточным, чтобы иск был предъявлен, хотя бы впоследствии разбирательство дела почему-нибудь было приостановлено, либо и совсем прекратилось (напр., истец не имел „хождения по делу“, как выражался наш дореволюционный Свод Законов).

Постараемся ответить на этот вопрос, исходя сначала из теории проф. А. Г. Гойхбарга. Конечно, если процесс закончился судебным решением, то перерыв давности не возбуждает сомнений: тут истец отнесся к своему нарушенному праву, как заботливому хозяину свойственно; он реагировал на действия ответчика сообразно предписаниям ст. 1-ой Гражд. Кодекса и теперь, после того, как его права подтверждены (при исках о присуждении) или преобразованы (при исках преобразовательных) судебным решением, действию давности

[1]) Ср. Windscheid, Pandecten, т. I, § 105, прим. 3.

подлежат эти „омоложенные“ гражданские права сызнова, при соблюдении нового трехлетнего срока.

Однако, сомнения возбуждает другой вопрос, а именно — относительно того, когда иск был предъявлен, но судебным решением не увенчался: положим, истец прекратил „хождение по делу“. Спрашивается, можно ли все-таки здесь считать, что истец проявил такой образ действий, который свидетельствует о надлежащем, истинно-хозяйственном отношении к своему праву? Некоторые соображения позволяют на первый взгляд утверждать противное. Не докончить начатое дело, бросить его на полдороге—не значит еще обращаться с процессом и с нарушенным правом, как свойственно хорошему хозяину. Однако же некоторые оправдания можно привести и в защиту истца. Он все-таки вступил в бой ради защиты попранного права и, быть может, только неблагоприятный учет шансов на успех заставил его обратиться вспять. Предположим, что он увидел недостаточность у себя доказательств или отсутствие у противника имущества: при таких условиях добиваться во что бы то ни стало решения или неблагоразумно, как в первом случае, или бесцельно, как во втором.

Поэтому, нельзя огульно обвинять каждого прекратившего хождением по делу истца в небрежности: иногда под кажущимся нерадением кроется тонкий расчет. Как бы то ни было, истец ведь не взял иска назад, не отрекся от своего права на иск; прекращение дела сохраняет за истцом все-таки возможность и власть — возобновить производство, двинуть его дальше или, наконец, начать новый процесс; следовательно, говорить о полной инертности его преждевременно. И уже от ответчика зависело бы потребовать судебного решения, если он считает исковую претензию истца неосновательной: у него были средства избавиться однажды навсегда от угрожающего еще на 3 года процесса; не воспользовался этим средством—не сам ли он виновен в халатности?

Кроме приведенных в пользу истца соображений нельзя не отметить и еще одного обстоятельства. Законодательство должно наделить обладателей прав способом предохранить исковые претензии от действия давности, однако, не требуя от истца непременно их реализации по судебному решению. Предположим, что с должника в настоящее время взять нечего: бессильным окажется против неимущего и судебное решение. Какой же смысл непременно добиваться его постановления? И тем более нет смысла, что через 3 года и неприведенное в исполнение взыскание тоже покроется гробовою крышкою давности. И тогда через 6 максимум лет — всякому праву настанет конец, хотя бы управомоченный субъект самым тщательным образом оберегал свое добро. Что же ему делать, как бороться с действием давности? Если потребовать у должника новации долга, то пожалуй тот, рассчитывая на освобождающую силу давности, откажет...

Предъявление не доводимого до судебного решения процесса и есть этот искомый способ. Таким путем—посредством последовательно возобновляемых исков — можно продлить на любой срок право, не удовлетворяемое обязанным лицом.

Посмотрим теперь, может ли быть объяснена ст. 50 теорий, по которой давность есть облегченное средство защиты для ответчиков, утративших другие доказательства за истечением долгого времени. Легко убедиться, что и эта теория прекрасно согласуется со ст. 50-ой. В самом деле, выступление истца с процессом до истечения трехлетнего срока заставляет ответчика насторожиться и держать на го-

тове те доказательства, о которых в противном случае ему естественно было бы и забыть. Подача иска звучит в ушах ответчика напоминанием о долге и угрозою предстоящим взысканием (memento mori); а если так, то именно с этого более позднего времени и следует считать трехлетний срок, отпущенный законом на естественное забвение и потерю доказательств.

II. Подойдем теперь с теми же критериями к анализу ст. 50-ой в ее второй половине: „давность прерывается ..... совершением со стороны обязанного лица действий, свидетельствующих о признании долга".

Эта норма рациональна в глазах тех законодателей, которые видят смысл давности и трудности правильного решения споров без этого процессуального приема. Но вот должник сам свидетельствует против себя, давая в руки противнику новое доказательство: „Да, я должен". Теперь трудность нахождения материальной правды наступит только через 3 года с этого нового момента, когда стукнет срок естественного забвения нового доказательства, появление которого и прерывает давность.

Однако, если взглянуть на дело с другой точки зрения: „давность есть кара за бесхозяйственное обращение с правом для его носителя", то уместно спросить, во имя чего же поведение должника является мотивом для снисхождения со стороны закона в пользу кредитора. Ведь носитель *права* все-таки продолжает не осуществлять *его*, т.-е. пользуется *им* бесхозяйственно. Другое дело, если бы в признании обязанного лица скрывалось волеизъявление обновить покрывающееся плесенью давности обязательство — „воля к новации". А ведь ее может и не быть. Положим, должник обращается к своему поставщику, подрядчику, комиссионеру, поверенному и т. п. с письмом: „пришлите мне немедленно счет, а иначе, когда пройдет 3 года, я откажусь Вам платить". Или накануне давности предлагает платеж с угрозой: „возьмите от меня деньги, а иначе завтра исполнится моему долгу давность и я откажусь Вам платить". Если исходить из теории, что давность — средство спасения против процессов, в которых доказательства правоты утрачены сторонами, то здесь признание должника создает новое доказательство и упраздняет весь смысл применения давности. А ведь истец в наших примерах все-таки нерадиво относится к своим правам, оставляя их слишком долго без осуществления, — разве ему можно простить бесхозяйственность только потому, что должник тщетно напоминает ему о ней?

Еще пример: предположим, что должник каждый день в течение 3 лет убаюкивал бдительность кредитора уверением: „да, я признаю свой долг". Можно ли полагать, что давность при таких условиях никогда не окончится, начиная течь ежедневно сначала? А ведь невнимательное отношение к своим правам на стороне правообладателя и здесь бесспорно. Мало, если обязанное лицо не спорит или даже открыто признает мое право—нужно еще, чтобы оно выполняло налагаемые этим правом на него обязанности.

Вообще уместно поставить вопрос: нужно ли для действия давности, чтобы должник отрицал свои обязательства? Конечно, нет: достаточно, чтобы он, хотя и признавая, три года не выполнял их. Оставление дела в таком положении, бездействие кредитора в смысле непринятия мер к охране своих нарушаемых или во всяком случае неудовлетворяемых прав—представляет основательный мотив к обвинению его в бесхозяйственности и, следовательно, к лишению прав на судебную защиту. Главное для применения давности—не то, как

ведет себя должник, а то—как ведет себя кредитор. Поведение должника принимается во внимание лишь постольку, поскольку оно может дать ответ на вопрос: не противодействует ли должник хозяйственно-целесообразному осуществлению права? И если он говорит, будто признает долг, а между тем не платит—это противодействие на лицо. Другое дело, если он своими конклюдентными действиями, говоря фигурально, „переписывает векселя на новый срок", тогда с рождением нового обязательства рождается и новый счет его давности.

III. „С погашением давностью иска по главному требованию,—говорит ст. 46,—погашаются также иски и о придаточных требованиям".

Закон предполагает, что по главному требованию, лишенному в силу давности исковой защиты, наросли проценты, для которых срок истребования и право на предъявления иска (ст. 45) начались позднее, чем для главного долга, и которые—не будь ст. 46-ой—должны бы иметь свою самостоятельную и более продолжительную исковую давность. Однако, ст. 46-я к ним неумолима, ибо неразрывно связывает их судьбу с судьбой главного требования.

Правда, ст. 50 несколько смягчает строгость ст. 46-ой: так как уплата процентов свидетельствует о признании долга, то погашение иска угрожает и главному и придаточным требованиям лишь притом непременном условии, что должник в течение 3 лет не платил ни капитального долга ни процентов;—ибо платеж первого оживляет более длинные сроки давности и для вторых, а внесение хотя бы одного из срочных платежей вливает новые жизненные соки и в главное требование и в другие придаточные, для которых всех прерывается исковая давность. Однако, если теперь от интерпретации положительного права обратиться к его догматической обработке, то объяснить и оправдать ст. 46 окажется возможным только с точки зрения той теории, что давность введена в защиту ответчиков, у которых время отняло доказательства правоты.

В самом деле, платеж долга должен был последовать 3 года тому назад, а самый долг сделан и еще того раньше; если бы кредитор стал взыскивать теперь его капитальную сумму, то должник, не защищаясь по существу, ибо утерял доказательства, просто сослался бы на всепоглощающую Лету и тем бы избавился от присуждения. Но, положим, кредитор при тех же условиях взыскивает проценты; если бы должник опирался в своих возражениях на то, что капитального долга не было (или он был, но погашен уплатой, или, наконец, самая сделка оказалась недействительной и т. п.), то ведь, по нашему предположению, он за давностью времени не был бы в состоянии это доказать и заплатил бы проценты на капитал, которого взыскать истец лишен, однако, возможности. Получается такая странная картина: долг сомнителен; по поводу долга суд бессилен из-за дальности лет прозреть истину; а проценты, которых возникновение зависит все-таки от существования этого покрытого мраком неизвестности, взятого судом под подозрение долга, будут течь и их позволено будет искать! Подобное положение вещей представлялось законодателю ненормальным и счел за лучшее спаять судьбу главного и придаточного требования воедино, „связать их одной веревочкой".

В предыдущих рассуждениях мы предполагали, что долга в действительности не было, но должник утерял средства это доказать. Конечно, вполне мыслима и другая комбинация: что долг, наоборот, был и что проценты росли. Однако же ради того, чтобы создать одну защитительную норму и на этот второй случай и на предшествую-

щий, где долга не было,—для того, повторяем, чтобы распространить средство облегченной защиты на „все случаи жизни“, законодатель и не дифференцировал различных возможностей—да и не мог этого сделать, если не хотел отнять у ссылки на давность ее качеств „универсального средства“.

„Я позабыл, как обстояло дело с моим долгом из-за отдаленности времени“—говорит ответчик своей ссылкой на давность, и, поскольку рыться в археологической пыли не дозволено суду ст. 44-й, приходится предполагать худшее для истца и лучшее для ответчика, т. е. что долга совсем не было. А не было долга, не могло быть и процентов.

Но подойдем теперь к оценке ст. 46-й с другой меркой, согласно которой давность есть кара за бесхозяйственность кредитора. Он утерял иск по главному требованию, ибо целых три года его не взыскивал по суду; однако он еще не успел проявить такой же халатности относительно процентов; если карать его и в этом пункте, то наказание окажется „свыше меры содеянного“. Поэтому правильнее было бы с точки зрения этой теории написать в ст. 46-й, что с погашением давностью иска по главному требованию перестают наростать новые проценты по этому требованию (или теряют исковую защиту нарастающие в дальнейшем проценты,—что будет догматически последовательнее в устах того законодателя, который с истечением давностного срока связывает не погашение права, а только его судебную беззащитность).

К каким же результатам привел нас предшествующий анализ? К таким, что действующий Гражданский Кодекс построен—бессознательно или сознательно для его творцов—на теории давности, исходящей из презумпции, по которой время оправдывает утрату доказательств ответчиками.

Между тем конструкция, выдвигаемая проф. А. Г. Гойхбаргом, лучше согласовалась бы *с духом* советского хозяйственного права, во главу угла которого Гражд. Кодекс хочет положить ст. 1-ю; эта конструкция в большей степени отражала бы характерные особенности переживаемой эпохи, существующего политического строя и общих тенденций действующего законодательства.

Вышеизложенные соображения говорят в пользу перестройки института давности на новых началах, более соответствующих общей идее ст. 1-й; но тогда, если предшествующие наши рассуждения правильны, следовало бы видоизменить ст.ст. 46 и 50 Гражд. Кодекса.

Б. Попов.

Формы местного торгового аппарата.

Происходивший в марте с. г. Съезд местных торгов показал с большей очевидностью, что местный торговый аппарат успел занять внушительное положение в общей системе нашего народного хозяйства; между тем, вопрос о том, какие же организационные принципы легли в основание этого аппарата и какова его юридическая природа еще не получил определенного ответа и, несомненно, нуждается в освещении.

При переходе государственной промышленности, с объявлением новой экономической политики, на хозяйственный, а затем и на ком-

мерческий расчет, организационная работа сводилась здесь главным образом к изменениям в структуре уже существующих и действующих производственных предприятий применительно к новым началам.

Не так обстояло дело с аппаратом торговым.

Актами, декларировавшими новую экономическую политику, государственная торговля впервые вводилась в оборот в качестве его действенного фактора, притом, в этих актах преподаны были лишь общие принципы, а методы их проведения в жизнь в значительной мере предоставлялись творчеству самой жизни. Таким образом, государственной торговле предстояло строить свой аппарат вновь, с самого основания и без каких-либо конкретных директив.

Творческая в этой области работа призванных к самостоятельности государственных хозяйственных органов протекала в обстановке непосредственных влияний со стороны условий местного хозяйства и перекрещивающихся интересов тех или иных его элементов и не носила поэтому, да и не могла, разумеется, носить единообразного характера.

Чрезвычайно трудно было бы точно определить степень влияния тех или других местных факторов при первоначальном создании местных торговых организаций, но выявить эти факторы и отметить их роль и характер, их влияния все же представляется в известной мере возможным и далеко небезынтересным, ибо здесь главным образом и кроется объяснение пестроты общей картины организационных форм, в коих функционируют и поныне местные торги.

Подходя к вопросу с этой точки зрения, надо раньше всего принять во внимание, что уже в силу самого факта объявления новой экономической политики действовавшие до этого момента на местах органы планового снабжения (губснабы) были повсеместно заменены „торговыми отделами ГСНХ“; однако, не повсеместно были сразу определены главные цели и задачи этих торговых отделов: многие из них создавались на первых порах исключительно для ликвидации фондов, поступавших в их распоряжение от губснабов, как это, например, имело место с Дальторгом, Смолторгом и др.

Действительные задания, возлагавшиеся на вновь образуемые органы местной хозяйственной обстановкой определялись в большинстве случаев лишь постепенно.

Схематично здесь можно отметить два основных момента; это—с одной стороны, потребность в аппарате, который бы сосредоточивал торговые и заготовительные функции местной промышленности, а с другой, необходимость в связи со вновь складывающимися рыночными отношениями создать государственный аппарат для обслуживания местного рынка.

В зависимости от преобладания того или другого из этих моментов вырисовывались и другие привходящие задания, возлагаемые на торг самой жизнью.

И в тех случаях, когда торг создавался для обслуживания местной промышленности и когда при этом в его учреждении оказывалась заинтересованной промышленность сильно развитая, которая и выделяла в его распоряжение часть своих средств, почти неизменно выявлялась тенденция к созданию такой организации, которая предоставляла промышленным предприятиям возможность принимать непосредственное участие в управлении торгом; так создалось большинство так называемых пайторгов и др. объединений, построенных на договорных началах — всегда с участием местного ГСНХ.

В тех же случаях, когда в качестве инициатора учреждения торга выступал ГСНХ, в ведении коего состояли сравнительно маломощные промышленные предприятия, нуждающиеся в непосредственной финансовой и частью административной поддержке СНХ, губторг принимал облик органа СНХ, наделенного коммерческими и более или менее разнообразными широкими административными и регулирующими функциями.

В этом смысле нельзя не остановиться на характерных положениях о Киргубторге или Смолторге с их разнообразными и властными распорядительными и общерегулирующими функциями и Владторге, согласно коего к известному участию в управлении его деятельностью допущены местные промышленные предприятия.

Когда при организации торга во главу угла ставилось не обслуживание местных промышленных предприятий, а, главным образом, требования местного рынка, на первое место выступал вопрос о соответствующих оборотных средствах, и торг принимал форму, облегающую приток этих средств, т. е. обыкновенно акционировался или же строился во внегубернском масштабе, как Турктorг, Азгосторг и др.

Далее, немаловажное влияние на организационные основы торга следует признать за самым характером местного промышленного района в смысле степени разнообразия отраслей его промышленности.

Практика показала, что предприятия одной или близких отраслей несомненно обнаруживают тенденции к образованию своих специфических торгово-заготовительных аппаратов синдикатского типа, комбинатов и т. п.; наоборот, наличность некоторого разнообразия отраслей местной промышленности ведет или к установлению известной органической связи торга с предприятиями лишь одной или немногими из этих отраслей и, таким образом, к специализации его в той или иной мере или же создает стремление к универсализму, в свою очередь, выдвигающему вопрос о средствах, а, следовательно, приводящему, как это уже отмечалось, к акционерной форме.

Но следует отметить, что в целом ряде случаев, когда недостаток оборотных средств приводил торг к попытке акционироваться, при обнаружившейся затем неудаче в привлечении акционеров, торг переходил к тем или иным формам, более отвечающим другим требованиям хозяйственной обстановки, часто изменяя вместе с тем и объем и характер первоначальных своих предположений; так это было, например, с Курторгом.

В последнее время на этой почве выросла и стала развиваться форма комбинированных торгово-промышленных организаций—промторгов.

Если к тому или иному влиянию, намеченных выше в общих чертах, главнейших факторов присоединить ряд других влияний, трудно поддающихся наблюдению и трудно уловимых, но временами несомненно значительных, к каковым, например, следует отнести персональные качества инициаторов, степень проявленной ими энергии, степень их подготовленности и т. п., то станет понятной крайняя пестрота и неустойчивость форм, которая отличает строительство местных торговых организаций.

Тем не менее, однако, все ныне известные формы местных торгов могут быть без особой натяжки разбиты на нижеследующие группы, которые, правда, допускают, более или менее значительные колебания в пределах самих групп, приближающие торг той или иной группы по некоторым его признакам к другой:

1. Торговые отделы.
2. Объединения местных промышленных предприятий на договорных началах.
3. Промторги.
4. Акционированные торги.

Общим для торгов первой группы—торговых отделов—признаком является сосредоточение распорядительных функций в руках СНХ и соответствующая, поэтому, структура управления торгом. Во главе торгового отдела стоит, обычно, заведующий или директор, действующий по указаниям президиума СНХ и последнему подотчетный.

Однако, в зависимости от порядка утверждения положения о торге во многих случаях те или иные распорядительные функции выделялись из ведения СНХ и передавались органу, утвердившему положение.

Что касается до целей торговых отделов, то таковые сводятся в конечном результате к более или менее широкому обслуживанию местных промышленных предприятий, но во многих случаях на торг кроме функций коммерческого характера возлагаются и административные.

Для характеристики особенностей, различающих торги этой группы один от другого, остановимся на нескольких примерах, взятых наудачу.

Согласно первоначально созданного в 1922 году Положения „О финансово-торговом отделе Курского СНХ“ на этот отдел возлагалось: организация учета „всех материальных ценностей ГСНХ и его предприятий, а также и финансового контроля, сосредоточение всего оборотного капитала ГСНХ и правильное его использование в интересах промышленности, снабжение и финансирование всех отраслей промышленности, сбыт продукции, обслуживание средствами всех аппаратов ГСНХ“ и, наконец, „приобретение товаров, могущих найти сбыт в условиях Курской губернии“.

Наделенный столь широкими заданиями торг по § 2-му Положения является *„отделом ГСНХ и в пределах доверия председателя ГСНХ обладает всеми правами юридического лица по отношению к переданному ему имуществу“*.

На первых же порах оказалось, что работа торга, построенного на указанных началах, не встретила поддержки со стороны местной промышленности, обладающей достаточно твердой базой и находящей сравнительно легкий сбыт для своей продукции.

Явно неналаживающаяся, таким образом, деятельность торга привела к необходимости коренной его перестройки и согласно ныне действующего положения о торговом отделе Курского ГСНХ, утв. ЭКОСО 2/VIII—24 года, деятельность этого отдела сводится к обслуживанию местной промышленности на комиссионных началах по сбыту ее продукции и снабжению материалами и — местного рынка товарами общеупотребительного ассортимента.

Положение о Вятторге, утв. президиумом ГИК от 11/VI — 24 г., заменило собой устав паевого т-ва под названием „Вятпромторг“.

Организованный согласно сего положения торг поставил своей целью: „объединение и рациональное развитие дела снабжения промышленности Вятской губ., реализации ее продукции, а также планомерное финансирование промпредприятий ГСНХ.

Таким образом, в то время, как задания по снабжению и реализации продукции относятся ко всей губ. промышленности, задача финансирования распространяется только на предприятия ГСНХ; это

разграничение функций является не случайным и находит свое отражение в различных пунктах положения, в том числе и в п.п., определяющих особые полномочия, предоставленные ГИК.

Характерным следует признать, что средства торга образовываются по положению путем *предоставления в распоряжение торга капиталсв вятской промышленности в виде уставного капитала.* Но этот капитал должен быть *полностью* сохранен; существовать же, а следовательно и нести ответственность по своим обязательствам, торг должен только за счет средств, поступающих в виде доходов от его операций.

Устав Новониколаевской губ. торговой конторы „Губторг" зарегистрирован при Сиб. Рев. Комитете 5/XII—24 г.

Согласно п. I устава Губторг образован применительно к декрету от 17 июля 1923 г. под общим управлением и руководством *губисполкома в непосредственном ведений ГОМХ* для оптово-розничных и комиссионных торговых операций и для заготовок предметов снабжения госпредприятий и сбыта их продукции.

По смыслу прочих положений устава Губторг является общего типа отделом ГСНХ, действующим в сфере его непосредственного руководства с той, разве, особенностью, что свои „проекты, торгово-финансовые программы и сметы управляющий губторга представляет в ГОМХ *для дальнейшего направления на утверждение в губисполком и Сибпромбюро.*

В заключение нельзя не остановиться еще на положении о московской конторе Владимирского СНХ „Владторг", утвержд. Владимирским ГИК 23/XI—24 г.

Основные задачи Владторга: обязательное снабжение промпредприятий ГСНХ, перечисленных в уставе, снабжение прочих предприятий ГСНХ по их поручениям, полный и всесторонний учет выпускаемых этими предприятиями изделий, сосредоточение дела реализации их продукции и, наконец, всемерная кредитная помощь предприятиям ГСНХ.

При сем, Владторг является *единственным* органом представительства и торговли в Москве для всех объединяемых им предприятий ГСНХ и самого ГСНХ.

Что касается до коммерческих взаимоотношений торга с предприятиями и самим ГСНХ, то таковые *должны* носить комиссионный характер.

Для сего, между торгом и предприятиями должны быть заключены договоры по образцу, выработанному ГСНХ и подлежащие утверждению председателя ГСНХ.

Собственные же средства торга, предоставленные в его распоряжение ГСНХ, достигают всего 50 т. р., в пределах коих торг и несет ответственность по своим обязательствам.

Управляющему торгом предоставлено периодически созывать особые совещания из представителей ГСНХ и его предприятий, но постановления таких совещаний представляются им *на распоряжение* председателя ГСНХ.

В отличие от группы торгов, организация коих, как это явствует из вышеизложенного, строилась на принципах, присущих госорганам как таковым, вторая группа выдвинула в качестве основ своей организации принцип объединения заинтересованных в работе торга промышленных предприятий и местного СНХ на началах договорных. В некоторых случаях таким торгам наряду с функциями ком-

мерческими присваиваются и те или иные функции, по характеру своему свойственные органу СНХ.

Порядок управления торгами описываемой группы (пайторгов) в общих чертах с теми или иными лишь отступлениями отвечает по большинству уставов порядку, установленному, для акционерных о-в, но нельзя не отметить, что, поскольку вопрос касается деталей, как, например, порядка утверждения устава, состава пайщиков, взаимоотношений с ГСНХ и др., влияние местных условий сказывалось особенно ярко, именно, на уставах пайторгов, являющих в этом смысле большое разнообразие.

По уставу Ярославского торгового т-ва на паях „Яргубторг", утвержд. Ярославским ЭКОСО, т-во образовалось: для продолжения деятельности торгового отдела Ярославского СНХ по заготовительным операциям, по реализации продукции губернской промышленности, по оказанию и развитию взаимного кредита, исполнению поручений ГСНХ по сбору долевых отчислений с арендаторов госпредприятий, выполнению иных поручений ГСНХ и др. При этом, Президиуму ГСНХ предоставлено *право наблюдения за работой т-ва на одинаковых условиях с прочими предприятиями, находящимися на коммерческом расчете.*

Состав пайщиков Ярославского пайторга определен общими признаками с персональными обозначением лишь ГСНХ: пайщиками являются кроме ГСНХ гособъединения, тресты и отдельные предприятия.

Выход из т-ва и условия такового разрешаются только по постановлению общего собрания пайщиков, причем паи т-ва именные и передаче не подлежат.

Устав Калужского торгового т-ва на паях „Калпайторг", учрежденного 6/11—23 г., засвидетельствован в нотариальном порядке.

Т-во учреждено для обслуживания местной промышленности и торговли сроком на три года.

В состав его входят 16 перечисленных в самом уставе местных промпредприятий ГСНХ и сам ГСНХ; вступление же новых членов в т-во допускается лишь по постановлению собрания пайщиков, а выход из числа пайщиков до срока возможен лишь в одном случае, а именно, если предприятие прекращает свою деятельность.

В общем устав Калпайторга на явно частно-правовых началах. Лишь в одном случае упоминается особое полномочие ГСНХ,—именно—при ликвидации дел т-ва, когда установление порядка ликвидации предоставлено председателю ГСНХ.

Особого внимания заслуживает положение о торгово-промышленном паевом т-ве „Вотпайторг"—Вотской Автономной Области, утвержденное президиумом облисполкома 9/VI—24 г. и построенное на началах, которые принуждают отнести это положение к числу наиболее своеобразных.

Пункт I-й положения изложен по образцу типового устава о трестах с соответствующим изменением в формулировке целей: „для снабжения предприятий местной промышленности сырьем и пр., а также для реализации изделий ее *и производства вообще* на коммерческих началах *торговли* для извлечения прибыли образуется под общим управлением и руководством ЦСНХ в непосредственном ведении Областного Отдела Местного Хозяйства т-во Вотпайторг".

Состав торга: областной торговый отдел Вотобторга и ряд промышленных предприятий, ему подведомственных.

Таким образом, т-во подчинено в области управления его деятельностью—ЦСНХ, что, разумеется, явно противоречит самому принципу, на котором строится всякое т-во.

Однако, и дальнейшие п. п. положения указывают на то, что мы встречаемся в данном случае с чрезвычайно своеобразной организацией смешанного типа.

Отметим наиболее существенные из названных п. п.:

Согласно п. 4-го торг является юридическим лицом и несет ответственность по своим обязательствам в пределах своих средств *без переложения оной на какие-либо иные госорганы.*

В силу п. 5-го переход предприятий, состоящих членами т-ва, в другие т-ва или тресты, кооперативные или иные организации, а также включение в т-во предприятий из других трестов, комбинатов и пр. допускается оботместхозом по соглашению с дирекцией т-ва и администрацией соответствующего предприятия по утверждению облисполкома.

Паи т-ва распределены между обозначенными в п. 1 участниками в определенных количествах, при чем ни одно лицо названных предприятий не может изъять свой вклад до прекращения дел т-ва (п. 9).

Предприятия, не могущие внести определенного ст. 9 вклада на покрытие их паев, субсидируются распоряжением оботмесхоза за счет более сильных с обязательством погашения таких субсидий в определенный срок.

Пункт 13-й устанавливает обязательство предприятий-членов т-ва сдавать т-ву для реализации не менее 80% своей продукции, с указанием точной себестоимости, при чем „уклонения от выполнения сего обязательства не допускается".

При реализации т-во отчисляет в свою пользу 10% прибыли, а остальную часть сносит на счет предприятия, отпустившего продукцию.

Пайторгу (т-ву) предоставлено право предъявлять к предприятиям требования об изменении ассортимента изделий, об усилении интенсивности сдачи тех или иных изделий и делать о сем различные указания с санкцией каждый раз от местхоза.

Свободные 20% предприятия вправе реализовать самостоятельно „для нужд заводов".

Согласно п. 14—проводимая т-вом заготовка сырья и материалов передается предприятиям по себестоимости. В случае возникновения между предприятиями и т-вом споров в качестве суперарбитра выступает оботместхоз.

Для управления делами т-ва общим собранием участников т-ва избирается директор-распорядитель, действующий по директивам участников т-ва под наблюдением оботместхоза.

Здесь необходимо отметить, что никаких дальнейших указаний ни о порядке созыва, ни о функциях общих собраний в положении не содержится, что „для разрешения принципиальных вопросов и вопросов особо серьезных директор созывает совещание из отдельных работников т-ва при участии представителя оботместхоза, при возможности и представителей участников.

В п. 25 обозначены полномочия директора-распорядителя и установлено, что в случае произведенных им экстренных сверхсметных расходов, о сем в 3-х дневный срок сообщает оботместхозу.

Оботместхозом же организуется ревизионная комиссия.

Вся прибыль т-ва, за вычетом тех или иных отчислений, поступает в общие рессурсы областного бюджета.

Приведенные выдержки из положения указывают на господствующее влияние оботместхоза, чрезвычайно приближающее этот торг к торговому отделу.

Приведенные примеры, разумеется, не исчерпывают всего разнообразия особенностей, отличающих отдельные пайторги, создавшиеся, как это уже отмечалось, не по какому-либо определенному образцу, а носившие более чем какие-либо иные типы местных торгов отпечаток индивидуального творчества местных сил; но более подробное описание этих особенностей едва ли прибавило бы что-либо существенное к приведенному в общих чертах очерку основных признаков, характеризующих группу таких „пайторгов".

Переходя к, так называемым, „промторгам", следует признать, что и здесь организации, объединяемые общими признаками, характерными для этой группы, в деталях временами существенно расходятся; но в отличие от описанных выше „пайторгов" эти общие признаки более четки и определенны.

Под промторгом понимается обыкновенно единое предприятие с задачами двоякого характера—производственного и торгового.

Местные тресты организуясь в промторг (обычно в форме, применительно к типовому уставу о местных трестах) теряют свое самостоятельное лицо, передавая, таким образом, этому новому аппарату не только управление своим производством, но и всю заботу о снабжении их материалами и сырьем, о сбыте их продукции и финансировании.

Но в то время, как, например, Тулпромторг, согласно своего устава, учрежден главным образом „в целях наиболее продуктивной постановки использования производства в государственных предприятиях тульской *металлической* промышленности, правильного снабжения их необходимыми материалами и сбыта их продукции", Астпромторг и некоторые другие образованы для эксплоатации целого ряда промышленных предприятий, разнообразных отраслей промышленности для снабжения их всем необходимым, сбыта их продукции и торговли всякого рода товарами.

Таким образом, Тулпромторг в конечном результате представляет из себя по существу расширенный трест, тогда как Астпромторг—некий комбинат, с подчеркнутыми торговыми функциями и при том составленный из предприятий, не связанных между собой общностью производственных интересов.

Говоря о промторгах надо, однако, помнить, что эта форма местного торгово-промышленного аппарата стала проявлять тенденцию к развитию лишь в последнее время и что, поэтому, начала их организации еще в полной мере далеко не установилась.

Последнюю и наиболее в данный момент многочисленную группу составляют акционированные местные торги.

Абстрактный характер и гибкость акционерной формы привели торги очень скоро, в особенности после проявления в свет гражданского кодекса, к усиленному стремлению акционироваться; таким путем уже отмеченные разнобой и неопределенность организационных принципов в области строительства местного торгового аппарата были в значительной мере ослаблены и влияние местных индивидуальных условий находило уже свое отражение в отдельных положениях уставов, не нарушая законом установленных начал, присвоенных форме акционерного о-ва (или паевого т-ва, с коим по Гр. Код. оно отождествляется).

Так, поскольку вопрос касается целей учреждаемых о-в, которые согласно требований закона стали формулироваться с большой четкостью,—большинство таких о-в ограничивает свои задания торговыми операциями по снабжению местной промышленности и сбыту продукции последней; общеторговые функции, кроме упомянутых, указаны в уставах Сибторга, Архторга, Донснабторга, Полесторга, Пермторга, Мосторга, Кирторга и Тулторга.

Эксплоатация промышленных предприятий отмечена в уставах Донснабторга, Пермторга, Мосторга. Наконец, исключительно общеторговые цели, как основные, указаны в уставе „Вакот".

Степень влиятельности местных промышленных предприятий и местного СНХ и их заинтересованности в работе о-ва, а также и финансовая их мощность и потребность в капитале сказываются, с одной стороны, на распределении акций, с другой, на соответствующих постановлениях устава, устанавливающих во многих случаях тот или иной % общего числа акций, которые должны принадлежать госорганам. Так, по уставу Донснабторга, Горпайторга, Харьковского Губ. Акц. О-ва и др. 51% общего числа акций должны принадлежать госорганам, при чем это количество акций по общепринятым правилам должны быть именными; то же по уставу Пермторга с тем, однако добавлением, что 51% должен быть в руках госорганов, 39% в руках кооперации и лишь 10% может быть в руках частных лиц; по уставу Тульского Акц. О-ва госпредприятиям и кооперации должно принадлежать не менее 65% акц. капитала и т. д.

Некоторые уставы в целях обеспечения влияния тех или иных групп акционеров или, наоборот, ограничения такового вносят те или иные ограничения в вопросе о праве на голос в общих собраниях. Так, по уставу Рязпайторга право на голос дают каждые 10 паев, при чем один пайщик не может иметь более того числа голосов, на которые дает право владения 1/10 частью капитала.

По уставу Донснабторга право на голос дают каждые 10 паев и т. п.

Сопоставление признаков различных видов торгов, поскольку таковые были отмечены уже в немногих приведенных примерах, показывает, что вопрос об организационных основах ныне действующего местного торгового аппарата не находит единого ответа, что интенсивный процесс формирования местных торгов далеко не может считаться законченным, что, наконец, при крайне ограниченном круге законодательных директив в этой области (постановления Гр. Код. об акционерных обществах)—значительная часть действующих торгов строится и реорганизуется не по какому-либо определенному плану, а на почве индивидуальных, часто случайных, указаний практики.

Таким образом, лишь с появлением в свет законоположений о государственных торговых предприятиях и о государственных товариществах, проекты коих ныне рассматриваются законодательными инстанциями, и с окончательным разрешением вопроса о праве госпредприятий вступать в разного вида т-ва будет создана твердая почва для внесения необходимой ясности и в упомянутый выше вопрос.

Не менее затруднительно при данных условиях и определенное разрешение другого вопроса—о юридической природе местных торгов, так как раньше всего—не основанный на законе, чисто случайный порядок проведения и утверждения большинства положений и уставов (за исключением акционерных) допускает вполне основательные сомнения в правильности пользования со стороны многих торгов правами юридического лица.

Вопрос о наличности прав юридического лица у таких торгов на практике до последнего времени не возникал в большинстве случаев лишь за силой молчаливого их признания, но он неминуемо будет поднят и уже поднимается при столкновении с формальными требованиями закона, как, например, при совершении нотариальных сделок, при открытии кредитов в банках и т. п.

Таким образом, впредь до издания уже упомянутых выше законоположений определение юридической природы торгов в большинстве случаев будет сводиться лишь к попыткам, на основании данных чисто фактического значения в каждом отдельном случае, выяснить степень автономности того или другого торга, преобладанием в его структуре публично-правовых или частно-правовых начал и т. п.

Но следует сказать, что до авторитетного разъяснения вопроса о юридической природе акционерных о-в с участием в той или иной мере государственного капитала, даже по отношению к акционированным торгам этот вопрос не получит твердой почвы.

Нельзя не признать, что как история развития местного торгового аппарата, так и наличная картина его организационных форм рисует отношения, в большинстве своем слагавшиеся до последнего времени на почве требований хозяйственной жизни и ее творческой работы и еще ожидают юридического обоснования и регламентации.

П. Эйбушитц.

Неудобные крестьянские земли.

Комментатор Земельного Кодекса Иваницкий утверждает, что статьи 5 и 154 Земельного Кодекса „дают определение государственных земельных имуществ по методу исключения и тем подчеркивают непосредственную и принципиальную принадлежность государству всех земель, не предоставленных какому-либо определенному землепользователю“ [1]). Действительно, для нашего действующего земельного законодательства нужно считать незыблемо установленным положение, что верховно-распорядительная и исключительная власть над всеми землями в пределах территории государства принадлежит ему (ст.ст. 21 и 53 Гр. Код.). И отдельные субъекты прав, как-то учреждения, земельные общества, отдельные личности и т. д., пользуются землей только от государства, согласно началам и условиям, установленным и диктуемым им. Они пользуются землей в той мере и постольку, поскольку они осуществляют свое право хозяйственно-производительно и целесообразно. Эта мысль выражена в словах ст.ст. 5 и 154 Земельного Кодекса: „земли, переданные в непосредственное пользование“, т.-е. только там государство отказывается от непосредственного хозяйственного использования земли, где оно передает ее в непосредственное пользование других субъектов права. Таким образом состав государственных земельных имуществ включает в себя все земельные богатства Республики (в том числе и неоткрытые и необследованные

[1]) Иваницкий. Комментарии к Земельн. Кодексу, стр. 76.

еще земли), за исключением земель, переданных в непосредственное пользование городов, учреждений и трудовых землепользователей.

Но относительно одного рода земельных угодий Земельный Кодекс оставляет нерешенным вопрос,—должны ли они быть отнесены к составу государственных земельных имуществ, т.-е. таких имуществ, хозяйственное использование которыми принадлежит непосредственно государству в лице его центральных и местных земорганов; это относится к, так называемым, неудобным крестьянским землям. По статье 63-ей Зем. Кодекса они предоставляются на-ряду с целым рядом угодий общего пользования в распоряжение земельного общества. Этим законодатель, как-будто, подчеркивает, что угодия общего пользования и земли неудобные—явления одного порядка. Закон не дает определения неудобных земель, он объединяет их с угодиями общего пользования в том отношении, что распоряжение как теми, так и другими передает непосредственно земельному обществу. Установившееся в землеустроительной практике понятие земель неудобных таково, что объединять их с угодиями общего пользования нельзя в силу их различного экономического назначения. В землеустроительной практике под неудобными землями понимаются такие земельные угодия, которые при существующей землеустроительной технике не могут быть использованы для сельско-хозяйственного назначения. При чем, в это широкое понятие входят земельные угодия двух родов: те неудобные земли, которые при соответствующей мелиорации могут быть использованы как земли чисто сельско-хозяйственного назначения, как, например, болота, низины, мелкие кустарники и т. д. и такие, которые могут быть использованы при определенных достижениях техники только каким-либо иным путем, например, овраги, склоны гор и другие. Итак, неудобные земли—это земли, которые в настоящее время и, быть может, на долгое время и в будущем не будут использованы сельско-хозяйственным населением. Угодия же общего пользования — это те угодия, которые составляют неотъемлемую и необходимую часть в наделах крестьянских дворов (ст.ст. 12 и 46 Зем. Код.). Без этих угодий, почти, немыслимо ведение крестьянского хозяйства, таковы, например, водопои, прогоны, выгоны, и т. д. Угодия общего пользования это угодия, находящиеся в непосредственном пользовании населения. И только в силу того, что они не могут быть делимы в натуре или по их физическим свойствам (воды), или в силу хозяйственной непроизводительности такого деления (общий выгон), они находятся у населения на праве общего пользования, на праве долевого участия в их пользовании, не отведены ему в определенных долях в натуре. И передача их в распоряжение земельного общества основывается только на том, что земельное общество является распределителем земель, как распределяющий орган, он распоряжается угодиями общего пользования точно также, как и земельным запасным фондом, куда входят земли не распределенные в настоящую минуту между отдельными землепользователями, но непосредственно предназначенные для этой цели.

Передача неудобных земель в непосредственное распоряжение земельного общества создает наряду с государством и непосредственными пользователями земель еще какого-то третьего субъекта, который, не являясь ни тем, ни другим (земорганом или отдельным землепользователем), имеет как-будто право хозяйственно распоряжаться этими угодиями. Такое предоставление целесообразно и неоправдываемо в двух отношениях. С точки зрения чисто догматической—это явно противоречит постановлениям ст.ст. 4, 5 и 154-ой (главным обра-

зом) и ряду других статей Зем. Кодекса. Главным же образом это предоставление должно быть отвергнуто с точки зрения целесообразного и экономического использования неудобных земель.

С этой точки зрения земельное общество, являясь объединением чисто специальным, т. е. соединением отдельных правовых субъектов (землепользователей) по общности пользования землей для ведения сельского хозяйства, совсем не приспособлено выполнять несвойственные ему функции использования земли каким-либо иным путем, например, путем сдачи в аренду, на концессию или использования ее через создание какого-либо производственного предприятия. Если относительно эксплоатации тех из неудобных земель, которые через производство мелиоративных мероприятий могут быть использованы для ведения сельского хозяйства, можно утверждать, до некоторой степени, что земельное общество сумеет справиться с возложенной на него задачей (хотя и здесь не только инициатива мелиорации, но и денежное субсидирование ее должно чаще всего исходить от самих земорганов), то этого ни в какой степени нельзя сказать в отношении других неудобных земель. В число земель неудобных включаются настолько разнообразные земельные угодия, что способы их хозяйственного использования могут быть предусмотрены только опытными специалистами в области агрономии и сельско-хозяйственной техники. Так, в Минусинском уезде Енисейской губернии (Сибирь) в границах надельных крестьянских земель встречаются небольшие, но чрезвычайно ценные мраморные ломки, там-же очень часты большие пространства, занятые солонцами (менее злостные из солонцев используются земельным обществом, как степи или выгоны, скот любит соленую траву, и распределяются в земельные наделы отдельных дворов, злостные же солонцы могут быть использованы только для добывания из них химических удобрений почвы) и особые разновидности земель, когда под верхним слоем почвы, совершенно непригодным для использования, залегает слой чернозема. Конечно, земельное общество в лице его членов—крестьян, мало искушенное в вопросах сельско-хозяйственной техники, совсем не интересуется судьбой этих неудобных земель, и эксплоатация их кем угодно и каким угодно образом не вызывает никакого реагирования с его стороны. При изъятии же неудобных земель из непосредственного распоряжения земельного общества и переходе их в состав государственных земельных имуществ государство гарантирует себе соответствующее направление их использования. Использование же их непосредственно трудовым населением при этом не исключается, т. к. самое понятие юридической природы гос. зем. имуществ предполагает возможность передачи их в непосредственное пользование отдельных лиц и учреждений в случае надобности. Циркуляр Наркомзема от 19/V—1923 г. за № 50 предусматривает „возможность предоставления государственных земельных имуществ в постоянное пользование трудовых земледельцев и их объединений путем наделения безземельных и малоземельных граждан или в порядке переселения и расселения. Земельные же органы не только центральные, но также и местные в противоположность сельскому обществу имеют соответствующий персонал специалистов и, кроме того, порядок использования государственных земельных имуществ, например, сдача их в аренду, концессию и т. д. детально урегулированы соответствующими законодательными актами (таковы, например, декрет Совнаркома от 23/VIII—23 г. о порядке, условиях и сроках использования государственных земельных имуществ, декрет ВЦИК'а и Совнаркома от 27/VI—23 г. и многие другие). Вопрос же

о порядке такого использования неудобных земель земельным обществом оставлен в законодательстве открытым. И земельное общество, распоряжаясь ими, выступает с точки зрения экономической, как неудачный, не умеющий приспособляться хозяин, а с точки зрения правовой,—действуя впустую, не имея возможности опереться на какие-либо определенные законодательные правила. И безусловно, конечно, с точки зрения хозяйственной использование земли земельным обществом при таких условиях не может найти себе никакого оправдания. У нас, в Республике, „где государство выступает в роли хозяйственного субъекта, к тому-же в целом ряде случаев монопольно-хозяйственным субъектом, исключающим в соответствующих областях хозяйственной деятельности всякую частную конкуренцию“ (Гойхбарг. Хозяйственное право, стр. 7) и в отношении неудобных земель не может быть допустим „поток и разграбление их“ в форме неурегулированной эксплоатации отдельными частными лицами. Ведь государство теряет на этом довольно значительные суммы, т. к. процент надельных земель по отношению к общему количеству земли в некоторых местах довольно высок. Так, по перспективному плану Губземуправления на предмет организации мелиорации населением для Иркутской губернии количество неудобных земель, внесенных в надельные крестьянские земли, по отношению к общему количеству земли, находящейся в руках у населения, выражается в 17%.

Базируясь на вышеизложенном, необходимо притти к выводу, что вопрос определения юридической природы неудобных земель в постановлениях действующего права не может быть толкуем в духе восстановления старой земельной практики в отношении их.

Прежде неудобные земли включались в надельные крестьянские земли; в силу невозможности их эксплоатации они оставлялись нераспределенными в наделы отдельных крестьянских дворов, и законодатель передавал их в непосредственное распоряжение сельских обществ. Конструируя неудобные земли, как угодия, переданные в непосредственное распоряжение земельного общества, мы воскресим этот самый порядок. Неудобные земли при этом не будут составлять ни земель непосредственно трудового пользования, когда кто-то заинтересован в их эксплоатации, ни государственных земельных имуществ, когда хозяйствующий субъект—само государство. Они как-будто повисают в воздухе, не имея своего настоящего субъекта.

Таким образом, земли неудобные могут быть конструируемы только, как государственные земельные имущества, и к ним должны быть применимы все законодательные постановления, регулирующие эти последние. При составлении списков госземимуществ не камеральным путем, а путем осмотра угодий в натуре, они должны быть зачисляемы в госземимущество. Статья 4, 5, 154 Зем. Кодекса и дополнительные к Зем. Кодексу постановления о государственных земельных имуществах дают основания именно для такой конструкции, но существующая редакция статьи 63 Зем. Кодекса вызывает ряд сомнений и противоречий в этом отношении. Она должна быть в корне изменена. Это не вопрос строгой логической конструкции правовых институтов, но требование живой практической жизни.

А. Н. Гранина.

О природе кооперации.

Всякая теория должна прежде всего определить точно, о каком, предмете или круге явлений она трактует. Этого нет в теории кооперации. Кооперативной теорией до сих пор не установлено понятие кооперации.

Одни теоретики кооперации охватывают в своих статьях и книгах больший круг явлений, другие—меньший. Одни трактуют о кооперации в очень широком понимании этого слова, называя кооперацией почти всякую организованную взаимопощь. Другие понимают под словом „кооперация“ более узкий круг хозяйственных явлений, включающий только организации, имеющие то или иное хозяйство, которое непосредственно направлено на удовлетворение личных или хозяйственных потребностей участников организации. Эти формальные различия ведут к тому, что одни теоретики считают кооперативными организациями, например, профессиональные союзы, тогда как другие, значительное большинство, не видя ни в целях ни в самой организации профессиональных союзов элементов хозяйства, в котором лично были заинтересованы участники союзов, не считают их кооперативными организациями.

Но еще более значительное формальное разногласие, которое переходит уже в разногласие по существу, заключается в следующем:

Одни теоретики подходят к кооперации только как к известному методу построения экономической организации, другие видят в ней непременно социальное явление известного порядка.

Первые согласны подвести под понятие кооперации всякую организацию, объединяющуюся на определенных, свойственных кооперации, началах, кто бы эту организацию не составлял. Вторые вводят в определение кооперации признаки *трудового ее состава,* так как именно этот состав свойственен для кооперативных организаций. Они считают, что уловить определенное экономическое явление важнее по его социальному признаку, чем по формальному.

Поясним примерами это существенное разноречие.

Торговцы или капиталисты-предприниматели, составив закупочное товарищество и соединяя для этого свои капиталы, могут решить делить прибыль не по размерам вложенного каждым капитала, а по суммам закупок, произведенных каждым через т-во, причем каждый из объединившихся получает одинаковое с другим право голоса в решении дел т-ва. Иначе говоря, предприниматели могут объединиться не на тех началах, на каких почти всегда объединяются капиталисты, а на тех началах, на каких обычно строится кооперация. Такой способ объединения капиталистических предприятий не соответствует их природе, но в редких случаях он возможен и имеет иногда место. И вот теоретики, дающие только формальное определение кооперации, должны причислить такие капиталистические организации к кооперативным, тогда как теоретики кооперации, вводящие в определение кооперации трудовое начало, эти организации кооперативными никогда не назовут.

Другим примером может служить организация известная под названием „общества взаимного кредита“; она устраивается на тех же началах как кредитно-кооперативное т-во, но объединяет в себе мелких и средних торговцев и промышленников, тогда как кредитное т-во

объединяет трудовое производительное население. И вот одни теоретики причисляют эти общества, на ряду с кредитными т-вами, к кооперативным организациям, другие—нет.

Соответственно различным теоретическим построениям мы имеем и различные определения кооперации. Причем различие сказывается не только в большей или меньшей полноте и яркости этих определений, но также и в тех признаках, которыми ограничиваются кооперативные явления.

Некоторые из них обнимают собой широкий круг явлений в области взаимопомощи, некоторые чрезвычайно суживают его, определяя кооперацию, как организацию взаимопомощи только в сфере обмена, совершенно исключая производительные организации из круга кооперативных понятий; есть определения кооперации, под которые, наоборот, не могут подойти кооперативные организации в области обмена, под большинство же определений кооперации не могут подойти организации по кооперативному сбыту труда (трудовые артели) и т. п.

Таковы в общем разноречия в области теории кооперации, которые мы называем формальными, так как они обнаруживают неустановленность самого понятия кооперации. Разбирать их так же, как и многочисленные разноречия по существу трактовки кооперативных вопросов, мы не будем, так как такой задачи настоящая статья не ставит себе.

Задача автора практически подойти к поставленному вопросу: выяснив свое понимание природы кооперативных явлений, установить, при каких условиях кооперация может успешно выполнять ту значительную роль в народном хозяйстве, к какой у нас она призвана.

Кооперация не есть какая-либо законченная организационная форма, во все времена и при всех народно-хозяйственных условиях одна и та же. Это есть общее начало, определенный принцип, который в народно-хозяйственной жизни получает выражение в движении определенной социальной среды.

Кооперация в формах ее проявления есть производное от того хозяйственного строя, в котором она проявляется. Натуральный строй народного хозяйства знал одни формы кооперации и не мог знать тех, которые явились впоследствии, как порождение товарного строя народного хозяйства.

В первичной стадии капиталистического хозяйства кооперация выражалась одними формами, при развитии капитализма проявляются другие формы. В период „военного коммунизма" кооперации не было места, при НЭП'е она является необходимым его выражением. С изменением хозяйственного строя изменяется и кооперация. Кооперация это—процесс, с одной стороны, всецело зависимый от изменений, которые происходят в строе народного хозяйства, а, с другой стороны, являющийся в результате роста тех начал, которые в ней заложены и составляют ее существо, ее природу, повторяясь при всяких общих условиях внешней среды.

Советским законодательством определенно разрешен вопрос о кооперации, как объединении трудящихся, и мы можем принять такое определение кооперации, как бесспорное у нас в своей основе.

Кооперацией мы называем всякую *форму организованного и добровольного объединения трудящихся, которое своей хозяйственной деятельностью имеет целью или уменьшение личных расходов своих участников или увеличение их трудовых доходов, при чем деятельность объединения должна быть основана на началах: 1) достиже-*

ния поставленной цели общими усилиями участников посредством применения их личного труда или участия в хозяйственных оборотах организации и 2) равного права участников в управлении общим делом и в пользовании услугами, предоставляемыми организацией, независимо от величины внесенных в нее каждым из участников материальных средств.

Это определение кооперации, подобное многим другим, предложенным в разное время определениям, отграничивая известный круг хозяйственных организаций, которые мы называем кооперативными и давая возможность отличать кооперативную организацию от некооперативной, недостаточно для того, чтобы вполне выяснить природу кооперации. Для этого, кроме известных юридических и экономических признаков, определение нуждается в целом ряде дополнений, выясняющих существо кооперативного дела и устанавливающих необходимые для его развития условия.

Не все признаки, которые иногда вводятся в определения, однородные с данным нами, введены в наше определение.

Некоторые теоретики (Туган-Барановский, Анцыферов, Штаудингер и др.) считают признаком, отличающим кооперативную организацию от капиталистической, *способ распределения чистого дохода*, получившегося в результате хозяйственных операций организации, т. е. прибылей ее. Поэтому, в определение кооперации они вводят слова, указывающие, что прибыли кооперативной организации разделяются между участниками не соответственно вложенному ими капиталу, а соответственно их участию в оборотах организации: при распределении прибылей больше получает в закупочной организации тот, кто в ней больше покупает, в сбытовой организации—тот, кто больше поставил своих изделий, в производственной—тот, кто больше вложил своего труда в общее дело.

Правильно в этом построении только то, что указанный способ распределения прибыли, практикующийся в кооперативных организациях, не практикуется обычно в организациях капиталистических, так как не свойственен их природе. Доход капиталистических организаций это заработок не лица, а капитала, тот из их участников получает больше из прибылей, кто больше вложил своего капитала в дело. Не раз уже разница формулировалась в таких словах: *кооперативная организация это союз лиц; капиталистическая—это союз капиталов.* В кооперативной организации хозяином являются люди, в капиталистической—капитал. „В кооперативной организации капитал служит, в капиталистической он господствует".

Все это бесспорно, но все же эта существенная и принципиально чрезвычайно важная разница между тем, что мы называем кооперативной организацией и тем, что—капиталистической, не может быть введена в определение кооперации, как ее непременный безусловный признак, так как распределение прибыли не является обязательным началом в кооперации. Быть может, еще чаще кооперативные прибыли вовсе не делятся между членами, а зачисляются целиком в общие, неделимые капиталы организации.

Не может считаться признаком кооперативной организации также ее общедоступность, *незамкнутость*, как об этом говорят некоторые теоретики (Туган-Барановский, Зассен, Штаудингер). Кооперация, говорят они, имеет для всех открытые двери — кто хочет, входи, лишь бы ты согласился соблюдать все общие требования к членам, определенные уставом организации.

Это не совсем так или не всегда так. Например, столяры, объединившиеся в производственную артель, могут замкнуться в себе и прекратить прием в свою артель новых членов, если их предприятие с данным помещением и данным оборудованием не может предоставить работу большему числу работников, чем есть у артели. Или другой подобный пример: столяры, работающие у себя на дому и объединившиеся в кооперативную организацию по сбыту изделий, могут закрыть прием в члены, если у организации имеется очень ограниченный рынок сбыта изделий. От такой замкнутости ни артель ни сбытовая организация нисколько не потеряют права называться кооперативными, если остальные признаки кооперации у них налицо.

Точно также не следует непременным признаком всякой кооперативной организации считать устройство какого-нибудь *предприятия* (Туган-Барановский, Кауфман, Якоб, Штаудингер), т. е организованного хозяйства, так как, приняв этот признак, мы должны были бы исключить из понятия кооперации организации, объединяющие только труд,—те трудовые артели, которые не имеют какого-либо общего хозяйства, и кооперативность которых выражается только в совместной организованной продаже труда участников.

Иногда в определение кооперативного т-ва вводится условие вознаграждения капитала, внесенного участниками, *рыночным ссудным процентом* (Прокопович). Этим оттеняется разница кооперативной организации от капиталистической, которая вознаграждение капитала своих участников не только не ограничивает каким-либо процентом, но считает необходимым вознаградить капитал возможно большим процентом, ибо возможно большая прибыль на вложенный капитал—цель и смысл существования капиталистической организации. Вводить названный признак в определение кооперации нельзя потому, что в кооперации процентное вознаграждение вложенного капитала не является обязательным началом (и не может считаться обязательным). Мы знаем, что очень часто, может быть даже в большинстве случаев, складочный капитал кооперативной организации, т. е. паи участников, не оплачиваются процентом вовсе.

Нельзя считать общеобязательными и другие начала, которые в известное время и при известных условиях провозглашались, как необходимые для кооперации. Таковыми являются, например, некоторые из знаменитых принципов Рочдельских пионеров. Их правило торговать по средне-рыночным ценам и другое их правило—не отпускать членам товаров в кредит—являются в известных условиях целесообразными правилами, от которых не следует отступать, но в других условиях они могут не считаться обязательными; наоборот, может быть признано даже нецелесообразным следовать им. Такие и им подобные правила,—например, правило бесплатного выполнения своих обязанностей органами управления кооператива, которое было становлено Райффейзеном для своих кооперативов,—не являются существом кооперативной организации, а делом тактики, кооперативной политики, которые меняются с изменением условий.

Таким образом, положительные признаки, которые согласно данному нами определению следует считать присущими всякому кооперативному объединению, следующие:

1. Хозяйственный характер деятельности; 2. организованный характер; 3. трудовой состав; 4. материальное и личное участие участников объединения в его деятельности; 5. самодеятельность их;

6. равноправие их; 7. добровольность их участия; 8. направление деятельности объединения на обслуживание нужд участников.

Ни один из этих признаков отдельно взятый, не достаточен для того, чтобы при наличии его организацию можно было считать кооперативной. И только наличие всех их вместе дает основание для этого.

В дальнейшем мы постараемся обосновать все названные выше отдельные, свойственные всякой кооперативной организации, начала, а вместе с тем выяснить условия, благоприятствующие и неблагоприятствующие развитию этих начал.

1. Хозяйственный характер.

Хозяйственный характер непременно присущ деятельности кооперативной организации. *Непосредственные* ее цели—непременно хозяйственные. Это не значит, что помимо основной, хозяйственной, деятельности у кооперации не может быть функций не хозяйственного характера, и это не значит также, что, ставя хозяйственные цели, объединившиеся в кооперативную организацию ее участники не могут ставить себе также какую-либо идеальную цель. Но нехозяйственные функции и идеальные цели кооперативной организации бывают всегда или сопутствующие хозяйственным, отдельно от них поставленные, или же производные, дальнейшие, а не первичные и не ближайшие. Если бы в какой-либо организации было иначе, то такая организация не была бы кооперативной, так как именно в хозяйственной цели—в уменьшении расходов и увеличении доходов участников—заключается существо кооперативной организации, как метода объединения трудящихся хозяйственного порядка.

Мы можем иметь школу или библиотеку, организованные на кооперативных началах. Ими, конечно, достигается идеальная цель, но организацией их на кооперативных началах достигается именно хозяйственная цель—уменьшение тех расходов, которые для заинтересованных лиц сопряжены с организацией и ведением школы, библиотеки или другого подобного им учреждения.

С другой стороны кооперация в целом, кооперативное движение создает свои высшие устремления, свою идеологию; они являются результатом объединения и совместной работы трудящихся. Но эта идеология не может считаться определенно присущей кооперации, как таковой, уже потому одному, что в различных руслах кооперативного движения она может быть различной в зависимости от той или иной социальной среды—у крестьян одна, у рабочих другая. Эта идеология является классовой идеологией, как и кооперативное движение есть одно из проявлений классовой самоорганизации и самозащиты.

Как организация непременно хозяйственная, всякая кооперативная организация подобно всякой другой хозяйственной организации требует для своего правильного построения и достижения поставленных ею целей соответствия между этими целями и теми экономическими условиями, в которых организация устраивается и действует. Подобно тому, как должно рассыпаться то здание, которое было воздвигнуто на песке, хотя бы по всем правилам искусства, но без учета условий почвы, точно также должна рассыпаться и кооперативная организация, хотя бы и построенная вполне кооперативно, если ее хозяйство и хозяйственные задачи не соответствуют хозяйственным условиям, в которых она должна работать. Кооперативная организация, так же как и всякая другая хозяйственная организация,

должна быть организацией, действующей по заранее принятому плану в уверенности, что все требуемые организацией расходы смогут быть покрыты ее доходами, при чем хозяйственная цель организация будет достигнута.

2. Организованный характер.

Не всякое объединение трудящихся следует называть кооперацией, а только такое объединение, которое действует на основе определенных, регулирующих объединение положений, которые являются его статутом, уставом, договором. Иначе говоря, всякое кооперативное объединение должно быть организацией, объединением организованным. Такое ограничение необходимо сделать для понятия кооперация, так как одно слово „сотрудничество", будучи буквальным переводом слова „кооперация", обнимает собой очень широкий круг понятий, почти всю нашу основанную на сотрудничестве общественную жизнь, и не выявляет понятия о том социальном явлении огромного значения, которое разумеется под словом кооперация, как организованного целого. Таким образом, кооперацией следует называть не всякий вид сотрудничества, а только некоторые виды сотрудничества организованного, которые соответствуют признакам, установленным данным выше определением.

3. Трудовой состав.

Кооперация является объединением трудящихся, их движением, формой их борьбы с эксплоатацией капитала,—объединением, устраняющим посреднические, дорого оплачиваемые, функции капитала.

Означает ли трудовой состав, что в кооперации все функции должны осуществляться непосредственно руками участников? Очевидно нет: в потребительных, например, обществах, не могут приобретаться товары всеми участниками, не могут все они сидеть за прилавком и отпускать товар самим себе. Очевидно, кто-то один из них или несколько лиц должны это делать. Нет никаких оснований, далее, считать обязательным в потребительской организации работу по обслуживанию членов непременно руками кого-нибудь из ее участников, так как нельзя считать обязательным, чтобы участник, занятый своим профессиональным трудом, непременно бросал этот труд для того, чтобы стать за прилавок. Таким образом, следует считать допустимым работу наемных лиц в кооперативе и нельзя также питать иллюзий, что сама по себе кооперативная форма организации непременно предупреждает чрезмерную эксплоатацию наемного труда. История кооперации, даже рабочей, знает проявления борьбы между служащими кооперативных организаций и этими организациями. Если бы мы на кооперацию смотрели только как на определенный метод построения хозяйственной организации, не вводя в это понятие трудового состава участников, то мы не могли бы видеть в самой кооперации, как таковой, условий, предупреждающих проявление эксплоатации наемного труда. Только понимая кооперацию, как организацию трудящихся, мы предполагаем вместе с тем развитие в ней соответствующей трудящимся идеологии и, следовательно, создание тех условий, которые препятствуют кооператорам становиться в отношения к служащим, подобные отношениям между трудом и капиталом, складывающимся в чисто капиталистических организациях. Кооперация рабочих, участников профессионального движения, естественно подчиняет вопрос о найме своих служащих нормам и условиям труда, вырабатываемым профессиональными союзами.

4. Личное участие.

Личное участие членов кооперативной организации в деятельности этой организации является непременным условием, чтобы организация могла быть признана кооперативной. Это участие может выражаться в различных видах: материальное участие, участие трудом, участие в оборотах организации, участие в управлении его.

Материальное участие, участие в составлении капиталов не представляет из себя особенности кооперативной организации. В этом ее сходство со всякой другой частно-правовой хозяйственной организацией, но сходство—только формальное, при глубоком различии в своем существе. Если в кооперативной организации, как и любой капиталистической организации, члены своими взносами, паями образуют складочный капитал, то эти кооперативные паи не играют той роли, как паи или акции в капиталистической организации. Наличие паев—вовсе не характерный признак для кооперации. Их может вовсе не быть, что неестественно было бы для капиталистической организации. „Отец кредитной кооперации" Райффейзен даже принципиально отрицал паевое начало в кооперации. Наше законодательство тоже не считает паевое участие членов обязательным, и согласно существующим примерным уставам некоторые организации (мелиоративные, например, товарищества) строятся иногда без паевого участия членов.

Но во всяком случае материальное участие членов в кооперации, в том или ином виде, всегда должно быть проявлено. Если оно не проявляется в сложении капитала, то оно может проявляться в форме раскладки между членами произведенных расходов или в форме материальной ответственности членов по обязательствам своей организации, при чем привлеченные заемные средства обеспечиваются этой ответственностью, обычно, солидарной.

Материальное участие члена кооперативной организации—совершенно другого порядка, чем такое же участие участника капиталистической организации. Взятием паев или акций в капиталистической организации обыкновенно ограничивается участие составляющих эту организацию лиц, так что в акционерных компаниях ее участники часто даже не знают о предприятиях своей организации, зная только ту бумажку (акцию), которая дает право на участие в прибылях каких-то, неизвестных им, предприятий. В кооперативной же организации, наряду с материальным участием, непременно должно проявляться также личное участие ее членов в объединяющем их кооперативном деле. Это всегда подчеркивается кооперативными уставами. Они, например, не допускают для членов свободной передачи своих прав (например, права голоса в общем собрании членов), требуя личного их участия в решении общих дел. Свой пай член не может передавать кому-либо, как передаются акции всякой акционерной компании.

Кооперативная организация, устанавливая тот или иной порядок приема своих членов, обеспечивает себе соответствующий ее целям подбор лиц. Капиталистическая организация сильна своими капиталами, и капитал для нее все, только при посредстве капитала, она обеспечивает наилучшие условия для достижения своих целей. Кооперативная организация сильна прежде всего личным составом своих участников и их готовностью проявить личные усилия для совместного достижения сообща поставленных целей и только после этого приобретает значение капитал.

В кооперативной организации обязательно самоуправление, выражающееся в участии всех членов в управлении общим делом. Кроме того, непременно должно проявляться каждым членом его участие в хозяйственной деятельности. В производительных и трудовых объединениях участие должно выражаться в применении труда участников. В объединениях в сфере обмена оно должно проявляться участием или в закупках или в сбыте. В объединениях, так называемых подсобных или общего владения—в совместном пользовании предметами общего владения. Все это является непременным условием для того, чтобы организация могла считаться кооперативной, в этом—смысл и значение всякого кооперативного дела.

Участие же только в прибылях характерно для капиталистической организации, но не согласно с природой кооперативной организации.

Нередко кооперативными организациями считаются предприятия, в которых применяется „копартнершип". Против этого необходимо решительно возражать. Если копартнершип выражается только в форме участия рабочих в прибылях капитала, то это следует считать формой заработной платы, так как никаких кооперативных признаков предприятие, управляющееся единично, не имеет. Если же копартнершип соединяется с участием рабочих в управлении предприятием, то тут важно знать, насколько реально это право рабочих управлять предприятием. В обычных случаях копартнершипа, когда рабочие владеют акциями предприятия, причем главным акционером, имеющим большинство акций, или близкое к большинству, является предприниматель — в этих случаях право управления рабочих сводится к фикции, так как значение их голосов парализуется голосом предпринимателя. В других возможных случаях, к которым после многих лет существования приблизилась известная фабрика Годена, когда рабочие получили фактическое право самоуправления, — это уже не будет копартнершип, а крупная производственная артель, кооперативная фабрика.

Таким образом, не только в наших советских условиях, но и вообще во всяких условиях копартнершип не следует считать одной из форм кооперации, или же не следует назвать копартнершипом то, что является видом производительной кооперации.

Возвращаясь к вопросу о материальном участии членов в составлении капиталов или в их обеспечении, необходимо сказать, что это участие, проявленное в той или иной форме, имеет огромное значение для кооперативной организации. Во-первых, таким образом осуществляется принцип взаимопомощи: „каждый за всех и все за каждого", и создается взаимная спайка между членами. Во-вторых, материальное участие, в форме ли составления паевого капитала или в форме обязательства отвечать материально по делам своей организации, создавая *заинтересованность участников в правильном ведении общего дела,* является для них стимулом к активности, влияет на большую посещаемость общих собраний членов, побуждает внимательно относиться к выборам органов управления, к вопросам ревизии и прочим вопросам жизни своей организации. Материальная заинтересованность предупреждает, до известной степени, индеферентизм участников—эту язву всякого общественного дела. Иначе говоря: создавая стимул к активному участию в организации, материальное участие является одним из условий, необходимых для проявления самодеятельности и развития ее.

Из этого положения вытекает еще такой вывод: кооперативная организация должна стоять непременно на своих ногах, а не на подпорках, поставленных под нее извне. Она непременно должна в основе иметь собственные средства, которые должны быть не на словах только, а в действительности ее основным капиталом.

В этом отношении к кооперативным организациям следует подходить с той же меркой, с какой мы подходим и к другим частнохозяйственным, некооперативным организациям, оценивая их финансы. Но если, смотря на баланс некооперативной организации и видя в нем ничтожность своих средств, мы говорим только о ее финансовой слабости и некредитоспособности, в кооперативной организации во многих случаях мы должны заподозрить при этом также недостаточную ее кооперативность, т. к. слабое материальное участие членов говорит о слабой их самодеятельности.

Рассматривая вопрос о материальном участии членов с финансовой стороны, следует сказать, что оно должно быть тем больше, чем больше требуется привлечь средств в организуемое дело и чем более необходимо создать организации кредитоспособность. Где не требуется серьезных затрат на долгий срок и где оборотные средства вращаются быстро (потребительская кооперация), там можно обойтись с меньшим капиталом, и требуется меньшее материальное участие членов. Где, наоборот, требуются солидные долгосрочные затраты (например, на производство) и капитал обращается медленно (например, сбыт изделий происходит один раз в году), там необходим большой капитал и значительное материальное участие членов, там возможен успех организации только после известного „кооперативного накопления".

5. Самодеятельность.

Цели, поставленные участниками кооперативной организации, непременно достигаются их личным участием, их личными усилиями. Никто другой для них, а они сами для себя устраивают организацию и делают в ней свое дело, сами определяя то, что нужно делать, как нужно делать и чьими руками делать. Самодеятельность и самоопределение являются необходимыми условиями для кооперативного дела и его сущности.

Очевидно, почему необходимы эти начала в кооперации.

Кооперация требует со стороны ее участников известных жертв— без этого кооперативная организация не может стать на ноги и укрепиться. Жертвы можно приносит только при условии веры в дело, веры в возможность достигнуть поставленных целей, а это может быть только тогда, когда сам участник, своими и своих товарищей силами, создает дело и когда он в праве решать то, что хочет, и отвергать то, чего не хочет. Только выбирая органы управления по своему желанию, а не по указке, участник кооперативного дела может питать доверие к ним. Только при условии непосредственного участия и проявления личной воли создается энтузиазм, который чрезвычайно плодотворен во всяком общественном деле вообще и в кооперативном деле в частности. И наоборот, начальствование в кооперации, проведение в нее извне того, что участники не сознали или—еще больше—чего они определенно не хотят, всегда вредны в кооперации, потому что, уничтожая самодеятельность, они уничтожают кооперацию. Опека, даже самая благожелательная, всегда вредна в кооперации уже потому, что она усыпляет волю, парали-

зует интерес к своему делу, порождая наибольшее зло всякого кооперативного дела, индиферентизм его участников — эту его тяжкую болезнь, часто неизлечимую и смертельную.

Самодеятельность — душа всякого кооперативного дела, это самый существенный и необходимый признак действительной кооперации. Без нее кооперация „мертва есть", так как без нее остается в кооперации только форма, лишенная содержания, одно название, не соответствующее существу. *Кооперация и самодеятельность в объединении это почти синонимы.*

Огромное, все определяющее, значение самодеятельности в кооперации является в настоящее время общепризнанным, и XIII съезд РКП, давая свои директивы членам партии, требовал *„предоставления максимальной самодеятельности* низовой кооперации и ее первичным и районным объединениям".

XIV партийная конференция, происходившая в мае 1925 г., развила то же положение, приняв постановление: „Местные органы не должны допускать административного вмешательства в деятельность кооперативов, в частности в отношении перестроек, районирования слияния, выделения, разделения или не предусмотренного законом о кооперации ограничения ее функций".

Право кооперативных организаций самостоятельно решать свои дела—принимать и исключать членов, выбирать и отстранять своих выборных лиц, жертвовать или не жертвовать на посторонние для организации цели и пр.—неоднократно в течение ряда лет было подтверждаемо центральными ведомствами Республики, которые указывали местным властям также на то, что взаимоотношения между ними и кооперативными организациями должны быть лишены начала соподчинения. Развитие самодеятельности требует целого ряда условий.

Во-первых—*независимости* организации и ее членов. Зависимость, подчиненность исключает самодеятельность. У зависимого, подчиненного человека, который принужден поступать не согласно своей воле, а по указаниям чужой воли, парализовано его инициативное творчество. Кооперативное товарищество, существующее под определяющим влиянием какого-нибудь лица, которому подчиняется, в действительности перестает быть кооперативом, так как у него отсутствует самодеятельность.

Зависимость может быть не только внешняя, но и внутренняя. Как на яркий пример внешней зависимости, укажем на обычный случай в прежнее время, когда рабочие в своем потребительском обществе могли делать только то, на что согласна была администрация завода,— когда это дикое условие, уничтожающее сущность кооперации, проводилось даже в уставах заводских обществ. Зависимостью внутренней мы называем те случаи, когда среди членов кооперативного товарищества находятся люди, от которых зависит масса членов. Боязнь заслужить немилость своих могущественных сочленов и потерпеть от этого личный ущерб делает зависимых от них рядовых членов несвободными проявлять свою волю и побуждает поступать вопреки своей воле в согласии с чужой. Такое положение создается, когда членом кооперативной организации состоит кулак или другое сильное лицо, от которого в зависимости находится кооперированное население.

Иногда в кооперативной организации зависимость создается даже не кулацким засильем. Например: богатый член кооператива вкладывает в оборотные его средства какую-нибудь значительную сумму; из опасения того, что он возьмет обратно свои средства, необходимые

для кооператива, может заставить кооператив действовать не так, как этого хочет большинство, а так, как хочет один. Изложенная опасность настолько реальна, что в прежних кооперативных уставах обычно вводилось правило, согласно которому никто не имел права вкладывать в паевой капитал больше определенного числа паев.

Может быть и другой подобный же случай. Если, например, кооперативное товарищество по сбыту молока и молочных продуктов имеет в составе своих членов 50 человек, каждый с 1 коровой, и 1 человека с 50 коровами, то по своему хозяйственному значению 50 членов равны 1 члену, и такой кооператив всегда будет зависеть от многокоровного члена, голос которого будет иметь вес больше, чем голос большинства членов, и большинство членов будут связаны в своих решениях интересами одного, часто не совпадающими с их интересами. Таким образом, если значительная часть капиталов и имущества, которым пользуется кооперативная организация, принадлежит одному члену, а остальные члены ничего или почти ничего не вложили в свою организацию, если значительную часть оборота организации составляют закупки или сбыт одного или нескольких только членов, то кооперативность исчезает из такой организации. В обычных условиях в ней не может быть фактического равноправия членов и, следовательно, не может быть и самодеятельности.

Из всего этого вытекает такой вывод, имеющий огромное практическое значение.

Однородность социального положения участников является необходимым моментом для здорового построения кооперативного объединения. „В одну телегу впречь не можно коня и трепетную лань", и если в кооперативную телегу впречь крестьян и вместе с ними того помещика, от которого они зависят, или же кулака деревни и вместе закабаленную у него деревенскую бедноту, то дружно такую телегу они не будут везти, а если и повезут, то очевидно не по тому пути, по которому повезли бы участники объединения, если бы их воля не была связана. Иначе говоря, это будет—некооперативная телега.

Однородность состава в кооперативной организации можно рассматривать еще с точки зрения необходимого для проявления совместной согласной работы *единства тех интересов у участников*, которые их привели к этой организации. В потребительской кооперации, обслуживающей личные потребности своих участников в пище, одежде, жилище и проч., интересы более или менее одни и те же. Но в кооперации, обслуживающей производство, если члены заняты не одним и тем же производством, обнаруживается разница в потребностях. От этого проистекают два очень неблагоприятных для здорового развития кооперации последствия. Если, например, одни члены ведут полевое хозяйство, а другие премущественно занимаются каким-либо ремесленным трудом, то товарищество, в которое они вместе вошли членами, удовлетворяя запросы одного рода, может оказаться не в силах удовлетворить запросы другого рода—вообще или в равной степени. Помимо того, правление т-ва, дробя свое внимание на разнородные операции, не может сосредоточиться, специализироваться на одной из них и вести их все успешно. В результате соединение в одной организации членов с разнородными интересами чрезвычайно вредно отражается как на ней самой, так и на отношении к ней членов. Вместо развития духа солидарности, которая бы спаивала членов в одно крепкое целое, получается разброд, разногласия и взаимные обиды. Члены организации при таких условиях не смотрят на организацию, как на свое дело, и не склонны итти на те жертвы, ко-

торые нужны, быть может, не для того, в чем заинтересованы они, а для того, в чем заинтересованы другие.

Из этого вытекает практический вывод: универсальные кооперативы, которые имеют своей задачей обслуживать все стороны хозяйства членов, являются формою кооперативной организации пригодной лишь в тех условиях, где интересы населения данного района однородны; там же, где этого нет, кооперация должна стремиться создавать формы специализированные, возможно более широкие по оборотам, но узкие по операциям, которые они ведут.

Развитие самодеятельности в кооперации непременно предполагает *сознательность* ее участников, т. е. ясное понимание тех целей, которые поставлены их организацией, тех путей, которые ведут к достижению поставленных целей, и необходимости выполнения тех обязанностей, которые накладывает организация на своих членов.

Не может быть проявлено деятельного интереса к тому делу, которого не понимаешь, и поэтому не может быть полного и правильного участия в нем. В организации, участники которой несознательны, не может быть правильного развития и движения вперед. Гладко не может итти то дело, где много несознательных членов. При различном отношении к делу проявляются в нем и различные стремления, исключающие необходимые в кооперации согласие и дружную совместную работу. Общая работа идет в такой организации, как в басне: „лебедь рвется в облака, рак пятится назад, а щука тянет в воду". Кооперативная организация для несознательных членов — не близкая и не родная. У них нет отношения к общему делу, как к своему собственному делу. Никогда не бывает у членов такой организации готовности к необходимым личным жертвам. И не может быть такая организация прочной и устойчивой.

Пока благоприятствуют ее делу внешние обстоятельства, она существует и удерживает своих членов. Но чуть только изменятся эти благоприятные условия и настанут для организации черные дни, которые необходимо перетерпеть, чтобы увидеть светлые дни,—члены бегут из нее, как крысы с тонущего корабля, не желая временно ее поддержать, вследствие чего слабая сознательностью своих членов организация легко погибает.

Можно определенно сказать: чем сознательнее относятся к делу участники кооперативной организации, тем успешнее эта организация бывает. Такое положение выдвигает практический вывод о необходимости постановки в кооперативных организациях кооперативно-просветительных мероприятий.

(Окончание следует).

В. Хижняков.

Доверительное поручение (трест), как институт англо-американского права.

Общие замечания. В русской юридической литературе уделено очень мало места английскому (и англо-американскому) праву. Между тем и то и другое заслуживают самого серьезного внимания, как богатством, так и оригинальностью своего содержания. Одним из наиболее оригинальных по своей юридической конструкции и в то же

время широко распространенных в англо-американском мире институтов является доверительное поручение (трест).

Историческое развитие.

Институт доверительного поручения (трест) возник в Англии в конце средних веков. Происхождение его тесно связано с правовыми условиями землевладения, в сфере которого он первоначально и возник, впоследствии распространившись и на движимое имущество. Землевладение было связано с отбыванием определенных повинностей [1]), которые (например, военная служба) не могли выполняться некоторыми группами населения (малолетние, женщины, религиозные организации). В то же время вторая половина средних веков была наполнена в истории Англии междуусобными войнами, сопровождавшимися конфискациями имущества побежденных. На развитие института имели влияние: стремление освободить недвижимость от ответственности за долги ее собственника, а также и желание добиться для нее, в той или иной форме, возможности завещания, как это было достигнуто в 12 и 13 столетиях в отношении движимостей. Английские историки права [2]) подчеркивают также влияние духовенства в лице членов нищенствующих монашеских орденов Святого Доминика и Святого Франциска, прибывших в Англию в половине 13 столетия, обеты нестяжания которых не допускали владения ими собственностью. Между тем последняя была необходима для осуществления тех филантропических целей, которые преследовали эти монашеские ордена, и для возможности содержания ими таких учреждений, как школы, госпитали и т. п. Кроме того доверительное поручение было средством обойти запрещения отчуждать недвижимое имущество без согласия короля в пользу церкви.

В своем первоначальном виде трест, называвшийся в то время „use of land“ („use“ произошло от латинского слова opus через старофранцузское слово „os“ или „oes“ [3]), представлял собою пользование доходами имущества без несения повинностей, связанных с владением этим имуществом. Для этой цели имущество передавалось доверенному лицу („feoffee to uses“), который и считался его собственником, но был связан торжественным обещанием (или клятвой) передавать доходы с этого имущества, после исполнения всех повинностей, лежащих на имуществе, в пользу другого лица. Это последнее называлось выгодоприобретателем („cestui qui use“).

Первоначально обещание, даваемое доверенным, имело лишь моральный характер, так как суды общего права („common law“) не давали защиту притязаниям выгодоприобретателя. Канцлерский суд пришел на помощь последнему и стал давать защиту его интересам.

Так постепенно создалась двойная система вещных прав на недвижимости. Одни на основании прежнего принципа владения недвижимостью („legal estates“), а другие—на основании моральной обязанности владельца недвижимости дозволять выгодоприобретателю пользоваться ее доходами.

Такого рода права получили название „equitable ownersnip“, т. к. защита этим правам давалась на основании принципа справедливости (aequitas) [4]). Постепенно, благодаря решениям Канцлерского суда и

---

[1]) См. Виноградов. Средневековое поместье в Англии, СПБ, 1911 г. стр. 275 и сл., 293 и след. Петрушевский. Очерки из истории английского государства и общества в средние века, часть первая, СПБ, 1903 г., стр. 41 и след., 69 и след.

[2]) См., например, Ienks. A short history of English law. London, 1924, стр. 96 и след.

[3]) См. Holdsworth. A history of English law, т. I, London, 1903, стр. 238.

[4]) Виноградов. Очерки по теории права, Москва, 1915 г., стр. 134, 135.

законодательству, которое также пришло на помощь выгодоприобретателю, права последнего стали все более и более сближаться с правами обыкновенного собственника. Эта постепенная эволюция прервалась на некоторое время, вследствие издания в 1535 году в царствование Генриха VIII так называемого „Statute of Uses". Генрих VIII, стремясь конфисковать принадлежащие монастырям земельные имущества, встретился с тем положением вещей, что монастыри пользовались огромным количеством этих земель на правах выгодоприобретателя. С целью добиться возможности конфискации указанных имуществ и был издан вышеназванный статут, в силу которого, если будет установлено, что одно лицо владело имуществом в интересах другого, последнее признавалось субъектом вотчинного права на это имущество.

Однако, издание статута, достигнув своей непосредственной цели—конфискации монастырских земель, — не смогло уничтожить самого института доверительного поручения. Судебная практика воспользовалась пробелами статута, благодаря которым некоторые виды „uses" не подошли под действие указанного статута, и постепенно оживила самую доктрину „use" под наименованием „trust" (последнее наименование, впрочем, существовало и ранее, но на ряду с „use"). По меткому выражению американского юриста, статут, от которого ожидалось столь многое, привел только к изменению названия доверительного поручения с „use" на „trust" [1]).

Дальнейшее развитие института характеризуется главным образом двумя моментами. Первый заключается в охране имущества, доверенного „trustee" (так стал называться прежний „feoffee to usee"), от требований к нему, несовместимых с интересами выгодоприобретателя — „cestui que trust" (прежний „cestui qui use"). Так, например, права выгодоприобретателя сохранялись, если доверенный был осужден за государственное преступление (что сопровождалось конфискацией его имущества), если доверенный умирал без наследников (что само по себе превращало его имущество в выморочное), долги доверенного и даже его банкротство не отражались на правах выгодоприобретателя и т. п.

С другой стороны, благодаря практике Канцлерского суда, права „cestui que trust", который в дальнейшем получил название beneficiary, постепенно стали воспринимать элементы legal estate („aequitas sequitnr legem"): наследование, ответственность за долги выгодоприобретателя и т. д.

Большая часть правил, относящихся к трестам, была кодифицирована в Англии в „Trustee Act" 1893 г.

В Соединенных Штатах, куда институт доверительного поручения был перенесен из Англии, его построение в существенных чертах, в общем, то же, как и в Англии (см., например, изложение о доверительных поручениях: Walker, op cit., стр. 373 — 378. Conyngton, Business law, New Iork, 1922 г., т. II, стр. 449, 463, 490—493, 504 и др. Калифорнское Уложение ст.ст. 847—871, 2215—2289).

Понятие треста. Трест определяется, как „обязательство владеть и управлять или распоряжаться имуществом добросовестно в интересах лица или лиц, иных, чем лицо, принявшее на себя обязательство" (Ienks. A. Digest of English civil law, London, 1921, т. II, § 1765). Трест может быть установлен и для общеполезных целей („charitable trust"). Предметом треста могут быть различные виды вотчинных прав: наследственное право собственности (fee simple),

[1]) Walker. Introduction to American law, Boston, 1905, стр. 377.

право пожизненного владения (fee for life), право срочного владения (fee of years) и т. д. как настоящие, так и будущие Трест может быть установлен и на движимое имущество. Формально субъектом соответствующего вещного права является доверенный (Ienks. Op. cit. § 1304 и др., Виноградов. Очерки по теории права, стр. 51 и след., 142, Калифорнское Уложение, ст. 863), но права выгодоприобретателя нельзя рассматривать только как права требования к доверенному. Его права однородны с правами доверенного (Ienks. Op. cit. § 1817) и связаны с имуществом, составляющим предмет треста, „следуя по его пятам, как неизбежная тень“ (Ienks. A short history of English law. London), 1924, стр. 99).

Отчуждение доверенным вверенного ему имущества не влияет на права выгодоприобретателя, который может осуществлять их против всякого приобретателя этого имущества, за исключением тех случаев, когда приобретение сделано возмездно и добросовестно, т.-е. приобретатель не знал о существовании треста. Приобретатель рассматривается как „невольный доверенный“—„an involuntary trustee“ (Калиф. Улож. ст. 2243).

Аналогичные права предоставлены выгодоприобретателю и в отношении истребования доходов, полученных доверенным с вверенного ему имущества (Ienks, op. cit. §§ 1817, 1818).

Таким образом мы имеем как бы „расщепление“ права собственности. Одна часть полномочий, входящих в состав права собственности, принадлежит одному лицу (trustee), а другая другому—beneficiary (ср. Walker, op. cit., стр. 373—376).

Виды треста. Трест может быть установлен:

1) прямо выраженным намерением сторон („express trust“), посредством договора или одностороннего изъявления воли (завещание);

2) подразумеваемым намерением („implied truste“), т.-е. таким поведением сторон, из которого можно усмотреть их намерение установить трест (например, если по распоряжению покупателя купленное им имущество передается третьему лицу, последнее рассматривается, как доверенный по отношению к первому);

3) в силу закона, когда наличность известного фактического состояния уподобляется тресту, независимо от намерения сторон („constructive trust“); например, лицо, противозаконно удерживающее вещь, приравнивается к доверенному и др. (Ienks, op. cit. §§ 1768, 1770, 1772).

В тех случаях, когда трест устанавливается по соглашению между учредителем и доверенным для кого-либо третьего, мы в сущности имеем договор в пользу третьего лица (Калифорн. Улож. ст. 2251).

Калифорнское Уложение также предусматривает вышеуказанные способы установления трестов и их виды (ст. ст. 853, 856, 2215 и след., 2223 и след.).

Доверенный (Trustee). Доверенный (trustee) может быть всякое правоспособное лицо как физическое, так и юридическое.

Возможно назначение как одного, так и нескольких доверенных. Учредитель может назначить в качестве доверенного или выгодоприобретателя самого себя (Ienks., op. cit. §§ 1769, 1770).

К отдельным частям имущества могут быть назначены отдельные доверенные. Как правило, никто не обязан принимать на себя обязанности доверенного, но раз приняв их, доверенный может быть (за некоторыми исключениями, например, если доверенному предо-

ставлено право сложить свои полномочия учредительным актом) освобожден от них лишь с согласия других доверенных (если их было назначено несколько), выгодоприобретателя или с разрешения суда и при условии представления надлежащей отчетности (Stephen, Commentaries on the laws of England, т. II, стр. 167 и след., Калиф. Уложение, ст. 2279 и след.).

Особый вид доверенных составляют так называемые судебные („judicial trustees"), назначаемые судом по просьбе заинтересованных лиц (учредителя, доверенного, выгодоприобретателя) при наличности уважительных причин на место всех или какого-либо одного доверенного. Такой доверенный исполняет свои обязанности под контролем суда и по его указаниям, которыми и устанавливается объем его полномочий, так как законом эти полномочия не определены (Jenks, op. cit. § 1811).

Со времени принятия треста доверенным и выражения согласия выгодоприобретателем, трест может быть отменен учредителем лишь с согласия выгодоприобретателя, если право отмены не было выговорено в учредительном акте (Калифорн. Улож. ст. 2280).

В Соединенных Штатах Северной Америки получили широкое распространение „доверительные общества" („trusts companies"). Означенные общества образуются в форме акционерных обществ и подчиняются действию законов, установленных для этих последних. Они имеют право принимать доверительные поручения: в отношении управления и распоряжения (в том числе и продажи) недвижимыми и движимыми имуществами или доходами с них от государственных и муниципальных органов, обществ, частных лиц и т. д. Обязанности доверенного могут быть возложены на вышеуказанные общества и судом (например, над имуществом несовершеннолетних или по делам охранительного производства). Обществам предоставлено также право производить некоторые кредитные операции: принимать в залог, покупать и продавать процентные бумаги, векселя и т. п., но они лишены права выпуска банковых билетов. Права и обязанности доверенных обществ по отношению к вверенному им имуществу в общем аналогичны правам и обязанностям обыкновенного доверенного.

В случае недостаточности имущества общества для покрытия его обязательств акционеры несут дополнительную ответственность в размерах не свыше нарицательной стоимости принадлежащих им акций (см. например, законы о банках штата Нью-Йорк 1914 года с изменениями 1923 г. §§ 3, 180-323 и др.—Morgan and Parker. Banking law of New York, New York, 1923).

Особый вид доверительных поручений составляют так называемые „voting trusts". Сущность их заключается в том, что доверенному лицу (или лицам) передаются акционерами принадлежащие им акции с поручением участвовать вместо них в управлении делами этой компании (на общих собраниях акционеров) на определенных условиях, согласно с которыми эти лица и должны действовать. О передаче акций сообщается акционерной компании, а сами акции заменяются свидетельствами, выдаваемыми доверенным лицам (см. например, закон об акционерных компаниях штата Нью-Йорк 1909 г. § 50—Smith. New York laws affecting Business corporations, New York—Albany, 1924, Conyngton, op. cit., т. I, стр. 414).

Права и обязанности доверенного (trustee). Главной обязанностью деверенного является управление (а в некоторых случаях и распоряжение) вверенным ему имуществом, согласно с указаниями учредительного акта.

При отсутствии этих указаний доверенный должен действовать, как действует „обыкновенный деловой человек“ (an ordinary prudent man of business) в управлении (или распоряжении) подобного рода делами, если бы они были его собственными, и соответственно цели треста (Ienks, op. cit. § 1781, Калифронск. Уложение ст. 2228,2859 и др.).

Управляя (или распоряжаясь), доверенный должен действовать по своему усмотрению (Ienks. op. cit. § 1782, Калифорнск. Уложение ст. 2269). Он не в праве передавать свои обязанности другим лицам с освобождением себя от ответственности („delegatus non potest delegare“) и может обращаться к содействию суда лишь в исключительных случаях (Stephen. op. cit. стр. 184; Ienks, op. cit. § 1782).

Стифен (op. cit., стр. 173) характеризует обязанности доверенного следующим образом: доверенный обязан: 1) охранять вверенное ему имущество, 2) выдавать доходы и (в некоторых случаях) имущество, составляющее предмет треста, управомоченным на то лицам и 3) представлять отчет о своей деятельности выгодоприобретателю. „Охранение“ вверенного ему имущества не придает деятельности доверенного пассивный характер: он обязан взыскивать по требованиям, входящим в состав вверенного ему имущества, и помещать капиталы под обеспечения, указанные учредительным актом или законом. Вообще, доверенный должен стремиться к получению из вверенного ему имущества нормального дохода.

Доверенный не должен при этом извлекать из вверенного ему имущества личную прибыль или выгоду, если только он прямо не уполномочен на это учредительным актом (Ienks, op. cit.,§ 1796; Калифорнск. Улож. ст. ст. 2228, 2229). Калифорнское Уложение требует от доверенного, чтобы он вообще воздерживался от всякого рода действий, несогласных с интересами выгодоприобретателя (ст. 2232 и след.).

Как правило, доверенный не может (за некоторыми исключениями), если он не уполномочен на то учредительным актом, продавать или закладывать вверенное ему имущество, а также отдавать его в наем (кроме краткосрочного).

Доверенный в праве страховать вверенное ему имущество. Он может вести по поводу его судебные процессы (суд, впрочем, может привлечь к участию в деле и выгодоприобретателя).

Вообще, доверенный имеет право вступать по поводу вверенного ему имущества во всякого рода сделки, соответствующие цели треста. (Ienks, op. cit. § 1797 и след.; Stephen, op. cit. стр. 179, 180; Калифорнское Уложение ст. ст. 2258, 2261, 2267 и др.; Hibbert. The law of procedure, London, 1921, стр. 20).

Доверенный, как правило, имеет право на возмещение всякого рода издержек и убытков, понесенных им, вследствие управления вверенным имуществом (Ienks, op. cit. § 1812 и след., Калифорнское Уложение ст. 2273 и след.).

Доверенный может получить удовлетворение как из вышеуказанного имущества (до получения удовлетворения доверенный имеет право залога на вверенное имущество и на доходы с этого имущества), так и от выгодоприобретателя (Stephen, op. cit., ст. 2275). Такого права лишен указанный выше „невольный доверенный“—„an involuntary trustee“ (Калифорнск. Уложение ст. 2275).

Ответственность доверенного (trustee). Доверенный (trustee) признается ответственным за всякое нарушение своих обязанностей, причинившее ущерб вверенному ему имуществу.

В случае, если нарушение обязанностей допущено несколькими доверенными совместно, они отвечают „jointly and severally“ (т. е. одновременно как солидарно, так и отдельно). Возместивший ущерб имеет право регресса к остальным, если он не действовал злонамеренно (Stephen, op. cit. стр. 184 и след.). Калифорнское Уложение устанавливает ответственность доверенного лишь за те неправые действия содоверенного, на которые он изъявил согласие, или совершение которых стало возможным по его небрежности (ст. 2239). Объем ответственности доверенного определяется обязанностью возместить причиненный ущерб вверенному ему имуществу и возвратить все полученные им выгоды (Stephen, op. cit. стр. 186 и след.). Таким же образом определяет объем ответственности доверенного Калифорнское Уложение (ст. ст. 2237, 2238).

Доверенный может быть даже подвергнут по определению суда аресту, если он не исполнит предписания суда о возмещении причиненного им ущерба.

Помимо гражданской ответственности, доверенный за злоупотребление своими полномочиями может быть привлечен к уголовной ответственности, при чем наказание (в Англии) достигает 7-милетнего заключения (Stephen, op. cit. стр. 187).

Независимо от этого, доверенный может быть судом сменен и заменен другим (Калифорнск. Уложен. ст. 2283).

Доверенный может быть освобожден судом от ответственности (полностью или частично), если будет установлено, что он действовал „честно и разумно“ („honestly and reasonably“). Ienks (op. cit. § 1825) справедливо указывает, что суд становится в затруднительное положение при разрешении вопроса, что следует считать „честным и разумным“ образом действий в смысле изъятия от ответственности, т. к. по общему правилу (указанному выше) доверенный, действовавший „честно и разумно“, вообще не может признаваться ответственным за причиненный им ущерб. Вопрос, по мнению Ienks'a, разрешается в том смысле, что здесь имеются в виду случаи, когда доверенный, хотя и допустил чисто технические нарушения своих обязанностей, но действовал при этом, как должен действовать „обыкновенный деловой человек“, например, последовал совету эксперта. Доверенный освобождается от ответственности (полностью или частично) также и в том случае, если он допустил нарушение своих обязанностей по наущению, требованию или с письменного согласия выгодоприобретателя.

Переход прав доверенного (trustee) и выгодоприобретателя (beneficiary).

Имущество, составляющее предмет треста, может переходить от одного лица к другому посредством отчуждения. Однако, как уже было указано, права выгодоприобретателя сохраняются в силе (за исключением случая возмездного и добросовестного приобретения этого имущества третьим лицом).

В случае смерти доверенного, вверенное ему имущество переходит к его наследникам, которые и управляют им до назначения нового доверенного. Если доверенным будет назначено какое-либо другое лицо (а не наследники), права их на имущество, составляющее предмет треста, согласно издаваемого судом приказа („vesting order“), передаются новому доверенному [1]). К указанному имуществу не могут быть предъявляемы претензии о dower (указная доля

[1]) См. Indermaur. A. Manual of the Practice of the Supreme Court of Judicature in the King's Bench and Chancery divisions, London. 1923, стр. 333.

вдовы) или curtesy (указная доля вдовца) со стороны пережившего супруга доверенного. Ни при жизни доверенного, ни после его смерти вверенное ему имущество не отвечает за его долги (Ienks, op. cit. § 182 и след.).

Права выгодоприобретателя могут быть переданы им другому лицу посредством добровольного отчуждения. Такие же последствия наступают в случае его смерти, банкротства и т. п. По смерти выгодоприобретателя его права могут быть предметом требований со стороны пережившего супруга (dower, curtesy), а также следовать судьбе выморочного (escheat) имущества (о последнем см. далее). Права выгодоприобретателя могут служить предметом взыскания за его долги. Вообще, его права подчиняются тем же правилам, как и имущество, на которое они установлены (Ienks, op. cit. §§ 1306, 1830).

Прекращение доверительного поручения (trust).

Характерным является правило, что трест не прекращается вследствие неспособности, невозможности или нежелания доверенного принять имущество, являющееся предметом треста, или даже если доверенный вовсе не назначен. В этих случаях доверенный назначается судом (Stephen, op. cit. стр. 162, 167. Калифорнск. Уложен. ст. 2289).

Смерть доверенного также не влечет прекращения треста (см. выше).

Отсутствие наследников у доверенного не превращает доверенное ему имущество в выморочное („escheat“). Новый доверенный назначается судом.

Отсутствие наследников у выгодоприобретателя до последнего времени приводило к тому, что доверенный становился полным собственником вверенного ему имущества. Но в последнее время обнаружилась тенденция (Stephen, op. cit. стр. 166) рассматривать интерес выгодоприобретателя, как выморочный (escheat) и потому переходящий к государству (Ienks, op. cit. § 1307).

Английское право допускает прекращение треста путем добровольного отчуждения своих прав доверенным или выгодоприобретателем одним в пользу другого, слияния в одном лице доверенного и выгодоприобретателя и т. п. (Ienks, op. cit. § 1308 и др.).

Калифорнское Уложение предусматривает также прекращение треста, вследствие его выполнения, в случае наступившей невозможности или незаконности выполнения (ст. 2279), в случае прекращения цели, для которой трест был установлен (ст. 871) и т. п.

Н. Дмитревский.

Из текущей практики.

I.

По поводу одного случая из практики Московского нотариата.

Московский нотариат проводит твердую практику отказывать в засвидетельствовании договоров товариществ, как полных, так и на вере, в которых включено условие о дозволении неограниченно-ответственным товарищам передавать свои права участия в товариществе другим лицам. Такое условие в договоре признается недопустимым вообще—независимо от обстоятельств, наступлением которых

эта передача обуславливается, и лиц, в пользу которых она устанавливается.

На вопрос об основаниях этой практики обычно приходится слышать ответ, что, так как ст. 286 Гражд. Код., именно 1-ая ее часть, трактующая о передаче права участия, включена в отдел о простых товариществах и не упомянута в ст. 299 Гражд. Код., содержащей в себе перечень статей из отдела о простых товариществах, действие которых распространено на товарищества полные и на вере, то отсюда необходимо заключить, что в товариществах полных и на вере передача права участия является воспрещенной ex lege, почему и включение условия о подобной передаче в текст этих договоров составляет действие, противное закону и потому недопустимое вообще.

Совершенно справедливо, действие ст. 286 Гражд. Код. законодатель verbis expressis на товарищества полные и на вере не распространил. Но почему отсюда непременно следует вывод, что в этих двух видах товарищеских объединений передача права участия воспрещена—и всякое соглашение товарищей об условиях такой передачи в тексте товарищеского договора недопустимо? Разве умолчание закона—и в особенности умолчание закона о допустимости тех или иных отношений для данного конкретного случая, определенно признанных им в другом случае, равнозначаще запрету этих отношений всюду, где они не предусмотрены законом?

Но такого значения одному голому факту умолчания закона присваивать, очевидно, не приходится. Всякий запрет требует своего определенного и непосредственного выражения в тексте закона; во всяком случае он должен с очевидностью вытекать из общего смысла закона, вскрываемого путем толкования — и умолчание закона, если и может в иных случаях трактоваться в смысле запрета, то лишь в таких, когда предварительно доказано, что законодатель, именно, потому и умолчал, что не хотел, чтобы это было. Поскольку таких положительных доказательств запрета передачи прав участия в товариществах полных и на вере московский нотариат не приводит, его практика, не допускать включения в текст договоров поименованных товариществ условий о передаче этих прав, должна быть признана в полной мере произвольной.

Но этого мало. Она не отвечает ни общему смыслу закона, ни началу целесообразности.

Согласно ст. 290 Гражд. Код., в случае смерти товарища товарищество продолжается, если в товарищеском договоре имеется условие о выделении доли умершего или о замещении его наследниками по закону или по завещанию или учреждением, коему имущество умершего передается согласно закону. Таким образом, правило данной статьи предоставляет участникам простого товарищества право при самом заключении договора товарищества включить в его текст условие о замещении умершего товарища его правопреемником по закону или по завещанию и тем самым устранить прекращение товарищества в силу п. „а“ ст. 289. Так как цитированная статья включена в перечень статей, действие которых распространено также и на товарищества полные и на вере (в ст. 299), то отсюда необходимо сделать вывод, что нашему законодательству не только не противна идея априорных соглашений товарищей о преемстве, но, наоборот, оно определенно указывает на допустимость включения подобных соглашений в самый текст договоров всех видов личных товарищеских объединений. Правда, в указанной статье речь идет о таких соглашениях на случай смерти кого-либо из товарищей. Но по-

сколько эти соглашения суть соглашения о преемстве в праве участия, и поскольку преемство в указанном праве mortis causa и подобное же преемство по случаю выхода кого-либо из состава товарищества однозначащи по своему существу и по своим последствиям, спрашивается, почему такое соглашение нельзя допустить и в этом втором случае? Очевидно, на поставленный вопрос может быть дан только один ответ—положительный — и он, именно, и дается в отношении простых товариществ в ст. 286. То обстоятельство, что законодатель не поименовал этой статьи в ст. 299, при изложенном положении вещей значит не более, как редакционный пробел, и делать из этого обстоятельства вывод о каком-либо запрете передачи права участия в товариществах полных и на вере, как это делает московская нотариальная практика, абсолютно нет никаких оснований. По существу весь вопрос здесь сводится к вопросу о заполнении этого пробела, ответ на который затруднений не встречает. В виду тожественности значения передачи права участия во всех видах личных товарищеских объединений, он разрешается исчерпывающим образом, согласно общего правила о толковании закона по его аналогии, путем распространения действия ст. 286 на товарищества полные и на вере.

Но, являясь беспочвенным юридически, проявляемый в данном случае московским нотариатом ригоризм не менее беспочвен и практически. Вырабатывая свою точку зрения, нотариат совершенно не углубил подхода к данному вопросу и не проверил правильности даваемого им ответа с точки зрения его целесообразности. Если передача права участия в товариществах полных и на вере недопустима, то, спрашивается, в чьих интересах законодатель мог установить этот запрет? В интересах товарищей? Тогда в чем эти интересы? Товарищи заинтересованы только в одном—в том, чтобы выбывающий товарищ не передавал своего права участия помимо их согласия. Но этот их интерес как раз и защищается ст. 286, что подтверждает не только правильность, но и практическую обоснованность распространения ее действия на товарищества полные и на вере согласно толкования ее по аналогии закона. Поскольку же товарищи сами обуславливают a priori возможность этой передачи в тексте товарищеского договора, то ясно, что они это делают потому, что это диктуется их интересами—и препятствовать им в этом значит только тормозить дело. Следует иметь в виду, что в определение персонального состава товарищества законодатель вообще не вмешивается, считая это вопросом всецело внутренних отношений участников товарищества. Не требуют этого запрета и интересы третьих лиц — кредиторов товарищества, так как они кроме выгоды от замены одного товарища другим ничего иного не получают, поскольку выбывающий товарищ, согласно ст. 311, продолжает нести ответственность по долгам товарищества еще в течение двух лет со дня утверждения отчета за год выбытия его из состава товарищества, а товарищ, вступающий на место его в товарищество, согласно ст. 304, принимает на себя ответственность наравне с прочими товарищами и по тем обязательствам, которые возникли до вступления его в товарищество. Следовательно, передача права участия в товариществах полных и на-вере дает кредиторам этих товариществ, вместо одного, двух субсидиарных должников.

Таким образом, на основании всего вышеизложенного необходимо признать, что усвоенная московским нотариатом практика отказывать в засвидетельствовании договоров полных товариществ, в которых включено условие о передаче неограниченно-ответственными товари-

щами своих прав участия в товариществе другим лицам, заслуживает полного осуждения. Составляя, обычно неожиданно, препятствие при образовании указанных товариществ, она лишь произвольно и бесцельно тормозит живое дело. Ясно, что эта практика нуждается в коренном пересмотре — и мы берем на себя смелость выразить надежду, что этот пересмотр не будет отложен в долгий ящик.

Н. Вавин.

II.

К вопросу о погашении гербовых марок на векселе подписью векселедателя.

Порядок погашения знаков гербовой оплаты на векселях определяется 21 ст. Инстр. о примен. Устава о гос. герб. сборе, в силу которой гербовые марки на векселе могут быть погашены либо подписью, либо оттиском штемпеля векселедателя. При погашении марок подписью векселедателя в практике возникает вопрос, можно ли признать соответствующим закону порядок погашения марок, если марки погашены подписями не всех физических лиц, подписавших вексель в качестве законных представителей или доверенных векселедателя, или даже подписями других представителей векселедателя? Опираясь на разъяснение Управ. гос. налогами СССР от 23/XII—24 г. № 4238265/510, требующем погашения марок на векселе законным представителем векселедателя, практика в свою очередь требует, чтобы погасительные подписи на марках были те же и в том же количестве, что и под векселем, или же были учинены такими представителями векселедателя, которым предоставлено право обязываться векселями.

Вряд ли такие требования практики, приравнивающие подписание векселя к погашению марок на нем, находят себе оправдание в постановлениях закона и юридическом значении того или другого действия.

Юридическое значение этих двух действий далеко не равномерно: подписание векселя есть принятие на себя обязательства и, конечно, должно быть обставлено всеми законными гарантиями, необходимыми для выполнения этого акта; погашение гербовых марок — формальность второстепенного порядка, нарушениям которой, как видно из 42 ст. Инстр. о прим. Уст. о гос. герб. сборе, не придается категорического значения, и которая имеет своей целью лишь наиболее полно оберечь интересы фиска.

Эти интересы требуют, чтобы вексель, как документ, совершаемый частным порядком и в своем обращении редко попадающий в поле зрения должностных органов, был оплачен сбором в самый момент его совершения.

Исходя именно из соображений фискального характера, 2-ое примечание к 12 ст. Инстр. о прим. Уст. о гос. герб. сборе запрещает последующую оплату векселей, а 21 ст. той же Инструкции и 2-ое примечание к ней требуют погашения марок векселедателем.

И в тех случаях, когда своевременность оплаты векселя гербовым сбором не возбуждает сомнения, для фиска оказывается совершенно безразличным, кто именно и за чей счет уплатил сбор по векселю: разъяснение Управл. Гос. налогами СССР от 5/6—X—23 г.

№ 42521 признает правильным порядок оплаты векселя гербовым сбором наличными деньгами вне зависимости от того, кто внес деньги, лишь бы оплата была произведена своевременно и полностью.

Согласным с законом, следовательно, будет такой способ погашения марок от имени векселедателя, который ясно устанавливает факт своевременной оплаты векселя гербовым сбором, т. е. при самой выдаче векселя, лицом действующим от имени векселедателя.

С изложенной точки зрения является вполне допустимым погашение гербовых марок на векселе подписью такого представителя векселедателя, который может и не быть уполномочен на подписание самых векселей, лишь бы из сопровождающих подпись аксессуаров явствовало, что она сделана представителем векселедателя. Требование о погашении гербовых марок на векселе подписями исключительно тех лиц, которые имеют право обязываться векселями от имени векселедателя, впадает в полное противоречие и делает совершенно необъяснимой допускаемую законом возможность погашения марок оттиском даже не печати, а простого штемпеля, содержащего лишь форменное наименование векселедателя. Фактически погашение марок в таких случаях производится каким-либо, может быть, даже неответственным служащим векселедателя, и если согласиться со взглядом практики, то, признавая правильным гашение марок на векселе оттисками простого штемпеля, сделанными служащими векселедателя, придется сомневаться в значении векселя, на котором марки погашены подписью ответственного сотрудника (одного члена Правления, директора, управляющего делами и т. д.), сопровождаемой оттиском штемпеля или подписью, указывающими на ответственное положение этого сотрудника на службе у векселедателя.

Очевидно, отсюда то внутреннее противоречие, которым страдает рассматриваемое требование практики.

Технически оно ставит векселепринимателя в крайне затруднительное положение, заставляя его проверять полномочия не только лиц, подписавших вексель, но и погасивших своими подписями марки на нем, и тем самым служит, без всяких оправданий, тормозом в вексельном обороте.

И. Бубнов.

Уменьшенная вменяемость в советском уголовном праве.

I.

В проекте Уголовного Кодекса, составленном в 1922 г. Институтом Советского Права, чрезвычайно широко очерчен был круг лиц, не подлежащих наказанию по причине их „душевной ненормальности“. „Не подлежат наказанию“—гласила ст. 19 этого проекта, под заглавием „Душевная ненормальность“,—„лица, которые в момент совершения преступления находились в бессознательном состоянии, или действовали под влиянием болезни или ненормальности организма, обусловливавшей расстройство их душевной деятельности или наличность психической неполноценности“. При сопоставлении этой обрисовки с той, которая дана в 17 ст. Уголовного Кодекса, мы видим

разницу: в первой упомянута „психическая неполноценность", чего в Угол. Кодексе нет. Психической неполноценностью (geistige Minderwertigkeit) называется состояние, которое отличается от душевной болезни, с одной стороны, и от душевного здоровья, с другой, и служит в последнее время предметом самого пристального изучения. Есть и другие обозначения этой же самой области психических аномалий: пограничные состояния, психопатические конституции, дефективность, demi-fous, demi-responsables, состояния неполной, уменьшенной вменяемости... Понятие, которое составители проекта имели в виду под именем „психической неполноценности", не попало на страницы Кодекса. На самое существование лиц неполноценных, лиц с уменьшенной вменяемостью, и появление их перед судом в качестве виновников различных преступлений, в особенности, общеуголовного характера, этим не устраняется. И нам хотелось бы установить, какой путь открывается здесь перед судебной практикой— наличие дефективности преступника, неполноценности его, очевидно, не может не отразиться на его ответственности.

В новейшей русской литературе встречаются уже указания в том смысле, что уменьшенная вменяемость подсудимого служит основанием для понижения, смягчения наказания. Так, проф. Жижиленко усматривает связь (впрочем, „только отдаленную") между данным вопросом и ст. 25 п. „д" Уголовного Кодекса, „указывающей, что при определении меры наказания различается, совершено ли преступление с полным сознанием причиняемого зла или по невежеству и несознательности" [1].

Мы также считаем, что УК рассматривает уменьшенную вменяемость, как обстоятельство, смягчающее ответственность. Приведем некоторые доводы, подтверждающие этот наш взгляд.

Отдельные постановления действующего уголовного права, комментарии к ним, разъяснения высших судебных органов советских республик и общий дух советского уголовного законодательства—все складывается в картину, такой взгляд подтверждающую. Ряд известных нам приговоров со смягчением наказания вследствие дряхлости подсудимого, сильного нервного расстройства его, эпилепсии, психопатического состояния и т. п. свидетельствует о том же.

1. Ближайшее отношение к нашему вопросу имеют те постановления УК, которые говорят о неполноте или ослаблении психических способностей, как основаниях для смягчения репрессии. Так, в общей части УК (ст. 25) говорится о „невежестве", „несознательности", „легкомыслии"; в особенной части—о „малосознательности и невежестве" (ст. 82), „явной несознательности" (ст. 202), „малой политической сознательности" (ст. 205). Все это касается интеллектуальной области. Что касается ослабления волевой стороны, понижения сопротивляемости преступлению, то в общей части УК говорится о „запальчивости", в особенной (ст. 144)—о „сильном душевном волнении". В эту же категорию постановлений должно быть, далее, отнесено указание пункта „к" статьи 25 УК относительно смягчения наказуемости несовершеннолетним. Основание такого смягчения может быть только одно: неразвитость умственных и волевых сил, свойственная юности. Наконец, к этой же группе присоединим постановление о смягчении ответственности („мер социальной защиты") беременным (п. „и" ст. 32 „Основных начал").

---

[1]) „Спорные вопросы уменьшенной вменяемости и Угол. Кодекс РСФСР". „Право и Жизнь" 1924 г., кн. 7-8, стр. 46.

Мотивом снисхождения является здесь психическое состояние самой беременной, упадок душевных сил ее, вызываемый ненормальным, болезненным состоянием организма.

Уменьшенной вменяемости нет в указанном перечислении обстоятельств, вызывающих, по действующему праву, понижение репрессий. Но список этот мы можем восполнить. Такое право дается нам принципиальным сходством между причинами, указанными в законе, и понятием уменьшенной вменяемости. Сходство это в том, что все эти случаи одинаково характеризуются ослаблением, нарушением психических сил и способностей. Установление сходства отнюдь не колеблется ни тем, что изъяны в психике уменьшенно вменяемого лица представляются значительными, ни тем, что они в данном случае имеют длительный и „конституционный“ характер, ни тем, что вызываются они болезненными, патологическими причинами.

2. Обратимся, затем, по данному вопросу к „Уголовному Кодексу Советских Республик“ (под редакцией С. М. Канарского) и к „Уголовному Кодексу РСФСР“, изданному Московским Губсудом.

Взгляд о необходимости снисхождения к уменьшенно вменяемому при определении размера наказания не выражен прямо в украинском издании. В разъяснениях, помещенных под 24 статьей, перечислены только „наиболее важные условия, обычно ближайшим образом определяющие преступление“. Этими условиями являются: „несоответствие условий жизни с насущными потребностями человеческого существования; влияние примера и воздействие окружающих; влияние острого опьянения; умственное развитие преступника; недостаток нравственного воспитания (детская и юношеская преступность); степень наследственного вырождения; слабость здоровья; патологические состояния нервно-психической сферы“. В комментарии к таким статьям, как 24 и 25, нас интересует не только вопрос о том, каковы условия „ближайшим образом определяющие преступление“, не только дальнейшее, не вполне определенное указание, что „выяснение этих условий облегчит правильный выбор соответствующей меры защиты“, но также и разъяснение вопроса о том, как именно то или иное условие должно отражаться на определении меры наказания, т. е. явится ли оно обстоятельством, повышающим или понижающим уголовную ответственность. Но вглядимся во все приведенные выше условия, сделав только кое-где маленькие редакционные изменения. Едва ли мы ошибемся, если укажем, что подобраны они по одному признаку и выступают перед нами в качестве обстоятельств, вызывающих снисхождение к преступнику.

В московском издании с полной уже ясностью установлен принцип смягчения наказания для лица с психическими аномалиями, и разъяснены даже причины такого отношения законодательства. В целом ряде мест этого „свода официального материала“ проведен взгляд, что полнота, высокий уровень умственных и волевых сил лица вызывают к нему „повышенные требования“, а всякое ослабление его сил и способностей „заслуживает“ менее суровой репрессии. „Умственная неразвитость подсудимого“, говорится в материалах, приведенных под 25 ст., „вызывает пониженную меру наказания и может, в случае установления, напр., тупоумия (идиотизма), совершенно освобождать от наказания и вменения в вину содеянного, в виду полного отсутствия у таких лиц понятия об общественных отношениях, долге, обязанностях, добре и зле“. Ту же мысль, тот же принцип усматриваем мы в помещенном под ст. 17 определении В. С. К. по делу Харина. „Состояние лишь патологического ... аффекта осво-

бождает от вменения в вину", говорится там. Ослабление психических сил, такой силы и степени не достигшее, является лишь основанием для смягчения ответственности.

Тот же взгляд, думается нам, выражен и в указании, что „судом не принято во внимание болезненное состояние подсудимой..., что должно существенным образом повлиять на приговор" (стр. 79). Не в праве ли мы предполагать, что это „болезненное состояние" есть такое, которое может быть поставлено в связь с совершением преступления, т. е. психическое болезненное состояние? Болезнь, достигшая степени невменяемости (ст. 17 УК), освобождает от наказания; болезненность влечет смягчение—это только последовательно.

Таким образом, и комментарии подтверждают взгляд, что с точки зрения Уголовного Кодекса деяние лица с ослабленными, нарушенными психическими силами рисуется в более мягком свете.

Ту же мысль можем мы, пользуясь терминологией, рассыпанной на страницах московского издания (25-я, 26-ая, 61-ая, 142-ая...), выразить и следующим образом: состояние уменьшенной вменяемости является для УК. „смягчающим вину обстоятельством". Вывод этот, немыслимый для Итальянского проекта 1921 г., естественен для того законодательства, один из основных принципов которого выражен в требовании соответствия „меры наказания содеянному" (Уголовный Кодекс РСФСР, стр. 72; У.-Проц. Кодекс, ст. 417).

Смягчающим же вину обстоятельством является состояние уменьшенной вменяемости и в „Основных Началах уголовного законодательства Союза С.С.Р. и Союзных Республик". В дальнейшем (гл. V) мы увидим, однако, какое различие существует между новым источником права и Уголовным Кодексом РСФСР в занимающем нас вопросе.

II.

Ослабление сопротивляемости соблазнам преступления является „смягчающим вину обстоятельством", но именно это ослабление—такова „эволюция понятия уменьшенной вменяемости" [1])—вызывает мысль об опасности, угрожаемой со стороны лиц с психическими аномалиями.

Для учета опасности преступника УК открывает широкие возможности, хотя, с другой стороны, мы не можем согласиться с утверждением проф. Исаева, что „центр тяжести" Уголовного Кодекса лежит в учете степени опасности преступника [2])—вышеприведенная регулировка вопроса об уменьшенной вменяемости опровергает такое представление.

Одна возможность выражена в ст. 24 УК, в словах: „при определении меры наказания учитывается степень... опасности преступника..." Путь этот соблазнителен, но избрать его суд не может. Прямые указания 25-ой статьи и принцип в них выраженный, вызывающие представление об у. в-ости, как „смягчающем вину обстоятельстве", не допустят подойти к у. в-ости с точки зрения декларативной 24-ой статьи и рассматривать у. в-ость, как „отягчающее вину обстоятельство". Такова, повидимому, и точка зрения А. А. Пионтковского, за-

[1]) См. статью А. А. Жижиленко под этим названием—журн. „Право и Жизнь", 1924 г., кн. 5—6.

[2]) „Уголовн. Кодекс, Практический Комментарий"—Изд. „Право и Жизнь", 1925 г. стр. 119.

мечающего, что „материальная вина", т.-е. вина, повышающаяся вместе с большей опасностью преступника, „не затрагивает совершенно" у. в-ости [1]).

Но не дает ли УК возможности для такого учета „опасности" уменьшенно вменяемых, который не противоречил бы требованиям, вызываемым представлением об их „меньшей вине"? Уголовный Кодекс, кроме наказания, знает и „другие меры социальной защиты", а среди них—помещение в учреждения для дефективных или в лечебные заведения". Наличие этих последних мер и дает, казалось бы, возможность примирить конкурирующие точки зрения следующим образом: назначение смягченного наказания соответствовало бы меньшей вине уменьшенно вменяемых, а меры социальной защиты, присоединяемые к наказанию, отвечали бы их опасному состоянию и его специфическим причинам. На основании толкования соответствующих статей, А. А. Пионтковский и приходит к заключению, что УК допускает такую своеобразную систему воздействия [2]).

Нужно заметить, что комбинация, — наказание плюс меры социальной защиты — представляется допустимой, непротиворечивой в системе Уголовного Кодекса. Считается же она „достижением" новейшей уголовно-правовой мысли и принята же она в проектах западноевропейских уголовных кодексов, не исключая и германского проекта 1925 г., в которых с нашим УК столько общего. Но в украинском комментарии (стр. 140) встречается иной взгляд: „из мер социальной защиты не может быть присоединено к наказанию по самому существу его „помещение в учреждения для... дефективных". Но с доводом, с обоснованием невозможности присоединения мы согласиться не можем. „Существо" наказания и „существо" данной меры социальной защиты неодинаковы, оба эти института используются в различных целях, они могут быть и сочетаемы в той или иной последовательности. Мы увидим дальше, что в том же комментарии присоединение к наказанию *помещения в лечебное заведение* признано и допустимым и уместным. Ничего „нелогичного" в сочетании мер репрессивных и мер предупредительных нет. Скорее эту систему можно упрекнуть в чрезмерной логичности.

Другое дело, находит ли такое сочетание опору в Кодексе фактическую, допущено ли оно на самом деле. Как мы уже упоминали, в литературе высказан взгляд, что сочетание наказания с „помещением в учреждение для умственно или морально дефективных" и с „принудительным лечением" известно Уголовному Кодексу.

Взгляд этот обосновывается следующим образом. Ст. 47-ая, указывающая, что превентивные меры социальной защиты применяются по отношению к невменяемым взамен наказания, „является лишь непосредственным указанием на одно из возможных применений" этих мер, так как ст. 50 предоставляет суду право, избрав одно из наказаний, предусмотренных соответствующей статьей Уголовного Кодекса, присоединить к нему „необходимую меру социальной защиты". „Этим дается *косвенное* указание на возможность применения и помещения в учреждение для умственно и морально дефективных и принудительного лечения, при условии признания их в данном конкретном случае *необходимой* мерой социальной защиты, и в других случаях, кроме состояния невменяемости обвиняемого".

---

[1]) „Уголовный Кодекс РСФСР", Руководство, 1925, стр. 74.

[2]) „Меры социальной защиты и Угол. Кодекс РСФСР"—„Советское право", 1923, № 3/6, стр. 43 сл.

И мы подвергнем анализу соответствующие статьи УК, но к выводу придем противоположному. Обратимся сначала к 46 ст. УК, где перечислены „меры социальной защиты, заменяющие по приговору суда наказание или следующие за ним". Если бы ст. 46 была одна, мы имели бы основание считать, что все меры, указанные в п.п. „а", „б", „в", „г" и „д", могут как заменять наказание, так и следовать за ним. Но за 46-ой статьей следуют другие: 47-ая, 48-ая, 49-ая. Каждая из них носит по отношению к 46 ст. „детализирующий" характер. Так в ст. 47-ой дано разъяснение о применении п.п. „а" и „б" 46 ст.; в ст. 48-ой—п. „в"; в ст. 49-ой—п. „г". При толковании 46-ой ст. в связи с другими, непосредственно за ней следующими и смысл ее раскрывающими, фраза: „меры социальной защиты, заменяющие по приговору суда наказание или следующие за ним", не может уже быть истолкована в том смысле, что *все* перечисленные в 46 ст. меры могут применяться и взамен наказания и дополнительно к нему: меры с. з., указанные в п.п. „а" и „б", согласно точному смыслу 17-ой статьи, применяются исключительно в отношении лиц, очерченных в ст. 17-ой, и, следовательно, только взамен, наказания. Лишь по отношению к „отдаче несовершеннолетнего на поруки" (п. „д" ст. 46) — новелле 3 янв. 1923 г. — в Кодекс не было введено особой статьи, „детализирующей ее применение" [1]), и лишь здесь имеется почва для разногласий. Но, говорят нам, есть еще ст. 50-ая. Укажем на то, что, если бы в ней устанавливалось правило, иначе обрисовывающее область применения мер социальной защиты и взаимоотношение их с наказанием, мы имели бы наличие противоречия в Уголовном Кодексе. Такого противоречия однако нет. Толковать 50 ст. нужно в связи с цепью статей, которую она замыкает. Нельзя придавать ей того смысла, что суд может присоединить к наказанию любую из известных закону мер с. з., если суд сочтет ее необходимой в данном случае, а, значит, и меру социальной защиты, указанную в п. „а" в п. „б" 46 ст. Ее необходимо понимать в более ограниченном смысле, в том, что суду предоставляется право назначить необходимую меру с. з. в пределах, в рамках, установленных предшествующими статьями. И в первой части 50 ст., следовательно, заключено ограничение, так же, как оно имеется во второй части, где допущено присоединение к наказанию не всякого „менее тяжкого наказания", а из указанных в п.п. „д"—„к" ст. 32. Таким образом, ст. 50 нуждается только в редакционном исправлении, в согласовании.

Интересно обратиться к комментированным изданиям УК. В московском официальном издании нет упоминания о допустимости сочетания наказания и превентивных мер соц. защиты.

Украинский комментарий высказывается по этому поводу, но мы не найдем здесь доводов, которые поколебали бы взгляд, изложенный выше. Автор соответствующих разъяснений, М. А. Чельцов-Бубетов, считает, что к наказанию не может присоединяться помещение в учреждение для дефективных, но помещение в лечебное заведение может быть присоединено. В качестве примеров, когда последняя мера может понадобиться, как дополнительная, автор указывает на алкоголиков и на лиц физически больных. Если бы соображения автора были убедительны, мы могли бы сказать, что и для других категорий лиц система сочетания допущена. Каковы же эти соображения? Принудительное лечение, служащее дополнением к наказанию, есть „мера, известная всем новым проектам уголовных кодексов"; „присоединение

---

[1]) М. А. Чельцов-Бебутов, „Уголовный Кодекс Советских Республик", стр. 135.

меры защиты диктуется необходимостью"; оно „вряд ли может вызывать какие-нибудь основательные возражения", стр. 136. Но доводы эти едва ли имеют характер догматического анализа, толкования. Как при отрицании возможности присоединения к наказанию помещение в учреждение для дефективных автор избрал довод скорее теоретического характера, так при утверждении такой возможности по отношению к помещению в лечебное заведение он стал на путь уголовно-политический—сравнительно-правовой оценки и целесообразности [1].

Наконец в „Практическом Комментарии" к Уголовному Кодексу (под редакцией М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина), в разъяснениях, принадлежащих М. М. Исаеву, высказан именно тот взгляд, который и нами защищается. „Из мер социальной защиты могут быть присоединяемы к основному наказанию меры, указанные в п.п. „в", „г" и „д" ст. 46, но не в п.п. „а" и „б". Последние м. с. з., на основании ст. 47 УК, могут лишь заменять наказания" (тез. 1 к ст. 50). Точно также в другом месте этого комментария (тез. 1 к ст. 47) высказано, что принудительное лечение лиц, не объемлемых 17 ст., „не находит себе опоры в действующем законодательстве".

Соответственно всему изложенному в этой главе, мы считаем, что „Основные Начала" внесли только особенную ясность, но не что либо иное, новое, когда в ст. 14 дали прямое указание на недопустимость присоединения к мерам судебно-исправительным мер медицинского характера.

III.

Систему воздействия на преступников с уменьшенной вменяемостью можно представить себе не только в виде прямой кумуляции: сначала наказания, потом меры защиты, но и в виде обратной кумуляции: сначала меры защиты, потом наказания. Различие между тем и другим порядком можно было до последнего времени характеризовать, как различие между германской системой, в которой, в виду большого значения, придаваемого цели общего предупреждения, наказание выдвигалось на первое место, и швейцарской, где на первом месте ставились меры соц. защиты, проникнутые идеей специального предупреждения. С появлением германского правительственного проекта 1925 г. наименования должны отпасть: обе системы объединены в нем в § 47, и суду предоставлен выбор между ними.

И вторая система известна советскому праву, и может она применяться к уменьшенно вменяемым, утверждает Пионтковский (стр. 44—45).

Дана она не в Уголовном Кодексе, а в Уголовно-Процессуальном Кодексе, в ст. 457-ой. Из „общего правила", по которому „мера соц. защиты должна примениться после отбытия наказания", „статья 457 Уголовно-Процессуального Кодекса делает существенные исключения для приговоренных *к лишению свободы*, производя *зачет* времени, проведенного в лечебном заведении, *в срок* назначенного *наказания* в форме лишения свободы, что возможно лишь при условии применения наказания после меры социальной защиты".

Но находить в Уголовно-Процессуальном Кодексе систему обратной кумуляции, да еще имеющую отношение к уменьшенно вменяемым, мы также не имеем оснований.

---

[1]) Мы хотели бы обратить также внимание на то, что обе известные Кодексу меры с. защиты не настолько отличаются друг от друга, что одна из них присоединена к наказанию быть не может, а для присоединения другой препятствий нет. Не заключает ли самопротиворечия точка зрения, проведенная в комментарии?

Что представляет собой указанное в ст. 457 ч. 1 помещение „в лечебное заведение, в виду психической... болезни?

1. Здесь, во-первых, имеется в виду „помещение обвиняемого для наблюдения в соответствующее лечебное заведение", т. е. мера, необходимая „для суждения о психическом состоянии обвиняемого" (ст. ст. 199 и 196 УПК). Но такое пребывание в лечебном заведении вовсе не является тем, что мы разумеем под мерой социальной защиты. Пребывание в лечебнице в этих случаях есть чисто процессуальная мера. Стеснение, причиненное им свободе личности, и принимается во внимание при применении наказания лишением свободы [1]).

2. Затем, 457 ст. ч. 1 обнимает те случаи, когда помещение в лечебное заведение применяется „в виду психической болезни", возникшей в период отбытия наказания,—у заключенного. Заметим, что случаи эти ближе как-то подходят к тексту 457 ст., в которой говорится о помещении в лечебное заведение в виду психической болезни, т. е. в виду наличной выяснившейся болезни, а не в целях только ее установления. Едва ли, однако, и эта группа случаев имеет какое-либо отношение к мерам, направленным по адресу уменьшенно вменяемых.

а) „Психическая болезнь" 1-ой части 457 ст. корреспондирует „душевной болезни" 2-ой части, той же ст., отличаясь от нее только своим переходящим эпизодическим характером [2]). 457 ст. в целом представляет собой последнее звено в цепи статей, первым звеном которой является 17-ая ст. УК., а средними—ст. ст. 196, 197, 201 и 322 ч. 2 УПК. Психические заболевания, поименованные в 457 ст., вполне соответствуют „душевной болезни" ст. 17-ой; „болезненному расстройству душевной деятельности" в статьях 196-ой, 201-ой и 322-ой ч. 2; „невменяемому состоянию, возникшему после совершения преступления" в ст. 197. Но заболевания, предусмотренные всеми этими статьями, весьма отличаются от состояний уменьшенной вменяемости. Первые представляют собой душевную болезнь, вторые являются областью, лежащей между душевной болезнью и душевным здоровьем, областью, главным образом, *психопатических состояний*.

б) Но не только качественное отличие между „психической болезнью" и психической аномалией, соответствующей уменьшенной вменяемости, препятствует отнесение порядка, предусмотренного в 457 ст., на случаи уменьшенной вменяемости. Между „психической болезнью" 457 ст. и понятием уменьшенной вменяемости имеется отличие еще в том отношении, что первая представляет собой новое состояние, возникающее после совершения преступления, второе—так же, как и понятие невменяемости,—характеризует состояние психики лица, во время совершения преступления [3]). По ст. 457 ст., говорит проф. Немировский (Советское Уголовное Право, ст. 64"), отсрочка исполнения определяется после приговора, тогда как при де-

---

[1]) П. И. Люблинский, „Уголовно-Процессуальный Кодекс РСФСР", (Издание „Право и Жизнь"), Зам. 3 к ст. 198. „Время, проведенное в психиатрической больнице, куда обвиняемый был направлен для испытания, засчитывается в срок наказания лишением свободы (ст. 457)".

[2]) „Ст. 457 (т. е. ст. 457 ч. 1 В. Т.) необходимо толковать в связи со ст. 456", говорящей о препятствиях к немедленному исполнению приговора и допускающей отсрочку при болезни осужденных, препятствующей отбытию ими наказания. Таким образом, имеется в виду случайное заболевание" (Немировский, „Сов. Угол. Право", стр. 64.

[3]) Ст. 197 УПК говорит о „невменяемом состоянии... возникшем после совершения преступления". Это неправильная терминология.

фективности в самом приговоре должно быть назначено принудительное лечение и указано отношение его к наказанию".

3. Наконец, 457 ст. находит себе применение в тех падающих на различные стадии судебного производства случаях, когда обвиняемый „хотя и находился во вменяемом состоянии во время совершения приписываемого ему преступления, но после того впал в болезненное расстройство душевной деятельности" (ст. 211 УПК). Судебное дело при этом приостанавливается до выздоровления обвиняемого, а сам он может быть помещен в лечебное заведение—„в виду его социальной опасности" [1]).

а) И здесь, как в предшествующих случаях, болезненное расстройство душевной деятельности отличается от тех психических аномалий, которые мы представляем себе под именем уменьшенной вменяемости.

б) И здесь можно сказать, что заболевание, в которое „впал" обвиняемый после совершения преступления, отличается от уменьшенной вменяемости, т.-е. ненормального состояния времени совершения преступления [2]).

IV.

Список различных систем воздействия, имеющих отношение к уменьшенной вменяемости и находимых в советском действующем праве, не закончен. Существует взгляд, высказанный прежде всего проф. М. М. Исаевым, о том, что к уменьшенно вменяемым должны применяться по Кодексу одни меры социальной защиты предупредительного характера (помещение в учреждение для дефективных или принудительное лечение).

Последний взгляд выступает в двоякой форме, категорической, когда утверждается, что „формула невменяемости Кодекса обнимает и случаи т. наз. уменьшенной вменяемости" („Советское Право" 1922 г., кн. 2, стр. 27), и в смягченной, выраженной в словах: „поскольку ст. 17 УК допускает толкование, что ею объемлются случаи и так наз. у. в-ости" („Практ. Комментарий", стр. 122).

Но область, очерченная в 17 ст., не даром в Уголовно-Процессуальном Кодексе названа невменяемостью. Придавать ей какое бы то ни было иное значение невозможно. И если Т. Е. Сегалов высказывает: „Глава XVI УПК вносит понятие „невменяемости", коего нет в УК (см. ст. 17 УК) и говорит о прекращении дела при признании обвиняемого „невменяемым", чем становится в противоречие со ст. 17 Уголовного Кодекса" [3]),—то едва ли эти соображения можно признать правильными. Между УК и УПК нет противоречия в этом вопросе. Как бы в техническом отношении ст. 17 ни была несовершенна, в особенности, в связи ее с 46 ст., она представляет собой (до слов: „а равно и те"...) типичную формулу невменяемости, чрезвычайно напоминающую формулировку невменяемости в Швейцарском проекте 1903 г.

---

[1]) „Уголовно-Процессуальный Кодекс". РСФСР Зам. 3 к ст. 211 (П. И. Люблинского).

[2]) Ст. 457 далеко не лишена недостатков. Но мы не уверены, прав ли проф. Н. Н. Полянский, указывающий („Уголовно-Процессуальный Кодекс", Издание „Право и Жизнь"), что ссылка во 2-ой части статьи на ст. 196, а не на 199, ошибочна (повидимому опечатка). В 196 ст. говорится „о болезненном расстройстве душевной деятельности, возникшем после совершения преступления", но это „после" органичено временем, указанном в 17 ст. УК („к моменту вынесения или приведения приговора в исполнение"). В 457 ст. эти рамки расширены, ссылка на 196 ст. становится понятной.

[3]) „2-е Всероссийское совещание по вопросам психиатрии и неврологии", стр. 47.

Если применять 17 ст. к уменьшенно вменяемым, то надо применять ее, не в одной только части, а всю целиком, но это привело бы к невозможному результату. В самом деле, 17 ст. для одной группы лиц устанавливает применение предупредительных мер соц. защиты, для другой же группы, в специальных мерах интернирования или лечения не нуждающейся—полное освобождение от каких бы то ни было мер воздействия. По отношению к невменяемым такой порядок имеет глубокие основания, по отношению же к уменьшенно вменяемым, хотя бы и более „безобидным", привилегия безответственности являлась бы совершенно не мотивированной, неприемлемой, нецелесообразной. Нет, 17 ст. на уменьшенно вменяемых распространена быть не может.

...„Представлялось бы вполне целесообразным и в духе УК (ст. 26) принудительно помещать (вместо наказания) лиц с уменьшенной вменяемостью в специальные лечебные заведения: напр., для алкоголиков, морфинистов и т. п."

Но как бы правильны ни были эти соображения проф. Исаева (Пр. Коммент., стр. 122), надлежит сделать лишь отсюда вывод относительно создания нового закона, который бы особо нормировал меры воздействия по отношению к уменьшенно вменяемым преступникам, и о том, чтобы этот новый закон был составлен в духе 17 ст., или, точнее, обнаруживал точки соприкосновения с 17 статьей.

К точке зрения проф. Исаева примыкает и проф. Немировский („Советское уголовное право", стр. 63): он также считает возможным распространительное толкование 17 ст. и признание дефективных лицами, неспособными дать себе отчета в своих поступках". Но, в отличие от проф. Исаева, проф. Немировский не ограничивается одними соображениями желательности, целесообразности. Он привлекает в подтверждение своего взгляда и ст. 46-ую, где среди мер социальной защиты упоминается „помещение в учреждение для... дефективных".

„Умственно-дефективные"—это характеристика отдельной, особой категории „лиц, совершивших преступление в состоянии хронической душевной болезни" (ст. 17), той именно категории, которая нуждается не в лечении, а только в интернировании, в „мерах предосторожности", по выражению „Руководящих Начал по Уголовному Праву". И комментатор нисколько не выйдет за пределы законодательной воли, если вклинит в 17 ст. „состояние умственной дефективности", поставив его на второе после „душевной болезни" место [1]). С такой перестановкой значение „умственной дефективности" еще не вполне раскрылось. Необходимо еще установить ее „удельный вес".

4. „Умственная дефективность", если не придать ей ограниченного значения, обнимает скалу расстройств различных степеней, как, например: идиотию в форме почти полного отсутствия психической жизни, идиотию в менее тяжкой форме—имбецильность, и, наконец, отсталость, соприкасающуюся в более легких степенях с областью

[1]) Операцией выделения этой категории достигается следующее преимущество. Самостоятельное обозначение действительно соответствует особенностям „умственно-дефективных", отличающим их от душевно-больных в строгом смысле слова. К этому приему прибегает не только Угол. Ул. 1903 г., но и ряд других. действующих и проектируемых кодексов. Все они стоят на той правильной точке зрения, что обобщения не должны быть чрезмерны. Добавим к этому, что самый термин „умственная дефективность" превосходен. Употребленный в русском законе, он производит впечатление свежести и выгодно отличается, например, от казенного стиля Угол. Улож. 1903 г. с его „умственным неразвитием, происшедшим от телесного недостатка, или болезни".

обыковенной глупости и ограниченности. В таком широком смысле „умственная дефективность", несомненно, охватывает и состояние „уменьшенной вменяемости". Но не умственная дефективность во всех ее ступенях имеется в виду законом,—но такая лишь, на такой лишь ступени лестницы стоящая умственная дефективность, когда носитель ее не мог уже „давать себе отчет в своих действиях", и должен быть признан невменяемым [1].

Для этой группы невменяемых и назначается помещение в „учреждение для дефективных"—так же, как для душевно-больных (в тесном смысле) - помещение в „лечебное заведение". С этой точки зрения, ничего „неясного", никакого „пробела" мы в законе найти не можем.

Итог всего предшествующего изложения может быть, таким образом, сведен к следующему: опору в действующем праве (имеются в виду Уголовный и Уголовно-Процессуальный Кодекс, но не „Основные Начала", где вопрос об у. в. нормируется по иному) находит только взгляд на уменьшенную в-ость, как на „смягчающую вину обстоятельство (гл. I), но отнюдь не принцип кумуляции в „консервативной" (гл. II), или „либеральной" (гл. III) ее обрисовке и не принцип назначения для уменьшенно вменяемых одних превентивных мер (гл. IV).

(Окончание следует).

В. Трахтеров.

Допрос детей—потерпевших по делам о преступлениях сексуального характера.

Начиная с истекшего 1924 года в нашей уголовно-судебной практике все чаще и чаще начинают встречаться дела по обвинению взрослых по ст. 166-168 Угол. Код., т.-е. в растлении и физическом развращении малолетних. В одном Ленинградском губсуде за истекший год и три-четыре месяца 1925 г. было рассмотрено несколько десятков дел этого рода. Сам по себе факт энергичного судебного преследевания развратителей детства свидетельствует о решимости положить предел безнаказанной эксплоатации сексуальной неопытности и неустойчивости детства, и в этом отношении рост таких процессов может быть рассматриваем как симптом отрадный, хотя и печально рисующий действительность. Но условия, в которых протекают процессы этого рода, вызывают ряд серьезных сомнений. Начать хотя бы с того, что, в целях придания этим процессам наибольшей показательности, значительная часть судебных действий, несмотря на постановление ст. 19 УПК, производится при открытых дверях и затем подробно воспроизводится в периодической печати с неуместными порою комментариями. В зале заседания нередко присутствуют подростки 14—15 лет, с особым любопытством следящие за деталями таких процессов (ср. ст. 20 УПК). Ребенок, потерпевший от преступления, порою в течение нескольких часов подвергается перекрестному допросу обо всех деталях произведенного над ним насилия в присутствии сидящего на скамье подсудимых его отца, отчима или близкого человека, которого он инстинктивно боится. До момента дачи своих показаний на суде ребенку нередко приходится

проходить через руки милиции, уголовного розыска, следственных властей, которые, неумело доискиваясь истины, причиняют ему как будто с первого взгляда незаметные, но, по существу, глубокие и длительные психические раны. Нередко процессы этого рода строятся почти исключительно на показаниях самих детей, показания которых по делам сексуального характера вообще довольно шатки; они теряют и свою относительную ценность после того как допрос малолетнего до суда роизводился неумело или в неподходящей обстановке. Допрошенный в таких условиях ребенок легко повторяет внушенные ему другими или навеянные его собственной живой фантазией и укрепившиеся, благодаря повторным допросам, мысли.

Проблема достоверности свидетельских показаний детей живо обсуждалась в нашей и в особенности, в германской литературе 1909-11 гг. Дискуссия эта, если не привела к полному отказу от таких показаний в качестве судебного доказательства, то внушила необходимость весьма осторожного подхода к ним и критическо-психологической оценки их достоверности в каждом отдельном случае. Особенная осторожность диктовалась по делам о преступлениях полового характера, в которых подсознательно-сексуальная психика ребенка зачастую резко меняет факты действительности. Наш УПК в ст. 61 не допускает вызова и допроса в качестве свидетелей таких лиц, которые, в виду своих физических и психических недостатков, неспособны правильно воспринимать имеющие по делу значение явления и давать о них правильные показания. Большая часть детей нежного возраста, в делах известного рода, подпадает под эту категорию. Но следует ли вообще отказываться от расспроса таких лиц и, устранив из дела хотя и малодостоверных свидетелей, эвентуально являющихся потерпевшими, обеспечить тем самым безнаказанность совершенных над ними преступлений? Практика не так легко отказывается от свидетельства этих лиц. Она привлекает на помощь психиатрическую экспертизу для решения вопроса о достоверности того или иного малолетнего свидетеля и затем принимает во внимание заключение этой экспертизы при оценке свидетельского показания (ср. прим. к ст. 61 УПК.). В практике Ленинградского губсуда было два-три дела когда судебное преследование по ст. 168 было прекращено после представления обстоятельных заключений врача-психиатра относительно неспособности малолетнего к правдивым показаниям.

Но психиатрическая экспертиза обеспечивает лишь одну сторону проблемы—устранение показаний детей, представляющихся явно не надежными. Гораздо сложнее вопрос о том, *каким способом можно обеспечить искреннее и правдивое показание малолетнего на суде и при том в обстановке, не оставляющей длительного и вредного осадка в самой личности несовершеннолетнего.* Здесь, с одной стороны, обычные методы раскрытия судебной истины, которыми вооружены суд и стороны, оказываются недостаточными или непрактичными; с другой стороны, интересы социально-педагогической охраны несовершеннолетнего могут требовать ряда отступлений от традиционных форм правосудия, как это можно было наблюдать при выработке правил судебного процесса в особых судах по делам о несовершеннолетних. Отсюда возникает особая проблема судебной политики, проблема наиболее целесообразной конструкции допроса малолетних.

За самое последнее время эта проблема привлекла к себе усиленное внимание в германской педагогической и криминально-психологической литературе и даже нашла себе здесь частичное разре-

шение. Перед тем как формулировать некоторые пожелания по адресу нашей практики в этом вопросе, будет полезным дать характеристику отдельных течений в этой области, наблюдаемых сейчас в Германии, перед которой этот вопрос стал не менее актуально чем у нас, благодаря значительно усилившимся и там посягательствам на половую неприкосновенность малолетних.

О распространенности развратных посягательств на малолетних в больших городах Германии свидетельствуют хотя бы следующие цифры. В Берлине число дел о половых посягательствах на детей возросло настолько, что было постановлено с 1 апреля 1924 г. открыть специальную камеру для рассмотрения их (§ 176 п. 3 герм. уг. код.). За пять месяцев с 1 апреля по 1 сентября 1924 г. в эту камеру поступило 64 дела, в которых обвиняемыми были: в 11 случаях отцы, в 9—отчимы, в 4 сожители матери [1]). Рост таких дел явился характерным не для одного только Берлина. Об этом свидетельствует тот факт, что начиная с конца 1920 г. ведомства юстиции целого ряда союзных областей обратили внимание прокуроров и судов на необходимость введения особого порядка допроса малолетних свидетелей—потерпевших по делам сексуального характера [2]). Циркулярные указания ведомств юстиции по этому вопросу носят пестрый характер. В то время, как одни стремятся устранить полицию от расследования таких дел и от опроса малолетних, сразу передавая такие дела в руки прокурора или следователя, другие привлекают к этому или детских судей или судей, обладающих особой опытностью и педагогическим тактом. Большинство циркуляров (Пруссия, Брауншвейг, Ангальт, Вальдек и др.) требует, чтобы первый допрос был во всяком случае произведен детским или опекунским судьею. При допросе девочек иногда требуется присутствие матери, учительницы или женщины-педагога. При допросе школьников—присутствие школьного учителя. Особенно подробными являются более поздние циркуляры Вюртемберга и Тюрингии. В тех случаях, когда приходится опираться преимущественно на показания ребенка и когда подозреваемый оспаривает правильность показаний последнего, прокуратуре предписывается, еще до привлечения лица в качестве обвиняемого приглашать экспертов из числа лиц, имеющих криминалистическую и сексуально-психологическую подготовку, хорошо знакомых с психической жизнью детей для определения того, насколько показания ребенка могут быть положены в основание обвинения. Прокуратура должна в таких случаях собирать данные о ребенке от школы, от окружающих и пр. В каждом судебном округе должен быть составлен список лиц (педагогов, врачей, психологов),

---

[1]) Цифры эти заимствуются нами из данных, представленных шестому немецкому с'езду деятелей судов для несовершеннолетних (Jugend—Gerichtstag), заседавшему 17—18 декабря 1924 г. Шарлотта Мейер (см. ниже цитированную статью) приводит несколько иные данные. В центральном бюро по охране детства г. Берлина за время с января 1922 г. по март 1923 г. получены сообщения о 25 случаях развращения, а с марта по 15 июля 1924 г.—о 39; пострадавшими являлись 70 девочек и 15 мальчиков, из них 86% в возрасте до 14 лет. В 40% случаев, преступление было совершено отцом, отчимом или сожителем матери, 13%—жильцами той же квартиры. Некоторое расхождение этих цифр может быть объяснено тем, что отдел детства ставился в известность не обо всех случаях.

[2]) Такие циркуляры были изданы в Пруссии от 18 декабря 1920 г., в Брауншвейге от 13 мая 21 г., в Саксонии от 28 марта 22 и 9 июля 23, в Вюртемберге от 22 декабря 22, Баварии от 9 янв. и др. (Подробная сводка содержащихся в них указаний сделана Ch. Meyer. Die Schandlung kindlicher und jugendlicher Zeugen bei sittlichkeitprozessen, betrachtet vom socialfürsorgensichen Standpunkt. Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsviss. B. 45 (1924) S. 126—160.

которых можно привлекать для экспертизы по таким делам; сложные случаи должны быть передаваемы на заключение Института экспериментальной психологии и педагогики (такие институты имеются в Лейпциге и Иене). Судам рекомендуется, при наличности заключения экспертизы, не вызывать малолетнего на судебное разбирательство, ограничиваясь прочтением показаний эксперта, если же вызов является настоятельно необходимым, то на ряду с малолетним на суд должен быть вызван и эксперт. Из отдельных частных постановлений и циркуляров отметим правила о содержании малолетних свидетелей до их допроса на суде в особых помещениях, отдельно от прочих свидетелей под присмотром педагога, немедленное удаление таких свидетелей из залы суда после их допроса, воспрещение оглашения в газетах имен таких свидетелей и, по возможности, передачи их показаний.

В ряде мест допрос малолетних потерпевших производится в тесном контакте с органами социально-правовой охраны несовершеннолетних, каковыми в Германии являются отделы охраны детства. Так в Мюнхене, на основании специального циркуляра ведомств юстиции и внутр. дел, допрос малолетних свидетелей по делам сексуального характера общим образом передается детскому судье, которому органы полиции должны немедленно сообщать о каждом ставшем им известном случае, требующем такого допроса. В случае необходимости детский суд может распорядиться об изъятии малолетнего из семейной обстановки, где он находился, и о помещении его в один из детских приютов. При Лейпцигском Институте экспериментальной психологии и педагогики, в связи с частными экспертизами достоверности и значения показаний малолетних, образовалась особая секция, специально изучающая вопросы, связанные с психологией свидетельских показаний детей, ставящая своей задачей выявление роли отдельных психических особенностей, среды, обстановки преступления и прочих условий на такие показания, а также выработку практически наиболее целесообразного способа допроса их. По вопросам детской сексуальной психологии секция находится в тесном контакте с Берлинским Институтом по изучению вопросов пола. Первоначальный допрос малолетнего в Лейпциге оставлен в руках уголовной полиции, но из состава последней выделен особый комиссар, имеющий соответственную психолого-педагогическую подготовку, к которому для допроса и направляются все несовершеннолетние. Самый допрос происходит в присутствии учителя или учительницы, приглашаемых из числа лиц, рекомендованных Институтом психологии и педагогики. На них возлагается обязанность собирания сведений о ребенке, необходимых для оценки его показания (в школе, семье и пр.). Повторный допрос производится редко, лишь в тех случаях, когда требуется производство особой психиатрической экспертизы. После допроса ребенка на суде, в его отсутствие, всегда прочитывается затем протокол первоначального допроса, и дается характеристика личности малолетнего. В Берлине связь с отделом детства выражается в том, что полицейские и судебные власти обязаны немедленно сообщать отделу детства о тех случаях, когда следует принять какие-либо меры к охране малолетнего свидетеля от дурных влияний (хотя бы он и не находился в состоянии беспризорности), а также устанавливается общая обязанность собирания относительно личности, окружающей обстановки, жизни несовершеннолетних свидетелей—таких же сведений, которые обязательны в отношении несовершеннолетних обвиняемых.

Приведенные указания и мероприятия выросли на почве практических запросов жизни и облеклись в разных областях Германии в различные формы. Они дали, однако, толчек к тому, чтобы в соответственных научных кругах вопрос о порядке и форме допроса малолетних свидетелей—потерпевших был поставлен на обсуждение. Мнения, высказывавшиеся в этом направлении отдельными учеными и общественными организациями, собраны в обстоятельной работе Шарлотты Мейер, сводкой которой мы воспользуемся. Их можно сгруппировать на мнения, исходившие: 1) из педагогических кругов, 2) из кругов психологов и психиатров и 3) из кругов социальных работников по охране детства.

Всеобщий немецкий *учительский* союз еще в 1920 г. выдвинул следующие 4 пожелания: 1) первый допрос детей школьного возраста в качестве свидетелей должен производиться в школе одним из непричастных к делу учителей, руководителем школы или школьным инспектором; 2) дальнейшие допросы должны производится юристами, знакомыми с методами и выводами психологии свидетельских показаний; 3) по просьбе обвиняемого судом может быть назначен эксперт из числа лиц, знакомых с психологией и педагогикой, для проверки свидетельской способности малолетнего свидетеля; этот эксперт имеет право знакомиться с материалами дела, может подвергать свидетелей психологической проверке уже на предварительном следствии и возбуждать ходатайства о производстве необходимых расследований относительно свидетелей; 4) в особо затруднительных случаях прокурор должен испросить заключение психолога-эксперта еще до привлечения лица к ответственности. В дополнение к этим тезисам Лейпцигским учительским союзом в сентябре 1921 г. были приняты следующие пожелания: 1) допрос несовершеннолетних свидетелей должен производиться только лицами, имеющими психолого-педагогическую подготовку; 2) число допросов и число допрашивающих должно, по возможности, быть ограниченным в интересах бережного отношения к несовершеннолетнему свидетелю; 3) в качестве экспертов на суде должны быть приглашаемы—психолог, имеющий педагогическую опытность, и врач по вопросам половой жизни.

Из тезисов психологов руководящее значение приобрели тезисы, формулированные проф. В. Штерном, специально изучавшим психологию показаний. Они выработаны при участии педагогов и судебных работников и сводятся к следующим: 1) под малолетними следует разуметь лиц, не достигших 14 лет; 2) эти лица, по общему правилу, должны быть допрашиваемы в качестве свидетелей лишь один раз и по возможности быстрее,—повторение допроса может допускаться лишь по особо мотивированному постановлению судебной власти; 3) органы полиции не должны опрашивать малолетних без разрешения суда или следователя, кроме случаев, не терпящих отлагательства; 4) протокол допроса малолетнего, написанный судьей или следователем, может быть прочитываем на судебном следствии даже в тех случаях, когда при допросе не соблюдены были все формальные правила; 5) суд может приглашать в качестве экспертов лиц, имеющих психологическую подготовку (учителей, педагогов, обследователей-воспитателей), предоставляя им самим вести допрос малолетнего; в случае надобности суд может производить допрос и самостоятельно; 6) в протокол вносятся общий ход допроса, поведение допрашиваемого и обоснованное заключение допрашивавшего относительно степени доверия, заслуживаемого свидетелем.

Со стороны *психиатров* были выставлены следующие пожелания: 1) если ребенок не является психически нормальным, а обнаруживает дисгармонические наклонности; 2) если ребенок замечен во лжи в других случаях несколько раз и 3) если, специально по делам о половых преступлениях, ребенок является сексуально возбужденным или знакомым с подробностями половой жизни—во всех этих случаях достоверность его показаний должна быть поставлена под сомнение и обследована при помощи психиатра (проф. Лепман). По указанию проф. Цингерле, на обязанность психиатра-эксперта в таких случаях выпадает: во-первых, установление психического состояния малолетнего в связи с исследованием его нервной системы и проверка влияния тех или иных установленных болезненных отклонений на способности его памяти и высказывания; во-вторых, проверка способности памяти, с учетом влияния возможного внушения на ребенка, путем применения определенных клинических и психологических методов; наконец, в-третьих, врачебно-психологическое расследование обвинений или показаний, исходящих от ребенка, и выяснение всех моментов, которые могут оказывать тормозящее или искажающее влияние на репродукцию впечатлений.

Наконец, *работниками по охране детства* были предложены следующие положения, суммированные Ш. Мейер в семи тезисах: 1) малолетними свидетелями следует признать тех свидетелей, которые не допускаются к присяге за недостижением зрелого возраста; 2) если обвиняемый сознался, то малолетний свидетель должен быть допрошен лишь один раз; 3) повестка о вызове на судебное следствие должна быть вручена лицу, имеющему попечение о малолетнем, на котором будет лежать обязанность озаботиться доставлением его в суд, если только это лицо само не является обвиняемым; 4) вопросы малолетним свидетелям на суде должны ставиться только председательствующим; 5) после допроса малолетний должен немедленно покинуть зал заседания, если только его дальнейшее присутствие не будет признано настоятельно необходимым; он не должен присутствовать при провозглашении приговора; 6) все дела, по которым малолетний является потерпевшим, при распределении дел между прокуратурой, должны быть по возможности сосредоточены в руках *одного* прокурора и затем направляться в одно особое отделение суда, которое должно стоять в тесном контакте с Отделом охраны детства; 7) первый допрос малолетнего в полиции должен быть произведен лицом, имеющим социально-педагогическую подготовку.

За самое последнее время вопрос о порядке допроса свидетелей-малолетних подвергся подробному обсуждению на 6-м немецком съезде деятелей судов для юношества (17—18 сентября 1924 г.) [1]). Докладчица по этому вопросу, та же *Ш. Мейер*, сделала предложение о введении в состав работников по угол. розыску лиц, обладающих достаточной социально-педагогической подготовкой, могущих производить первоначальный допрос малолетних; протокол этого допроса должен составляться не по общей форме, а более свободно, с изложением обстановки, сопровождавшей допрос; наводящие вопросы должны быть совершенно запрещены; в нужных случаях ребенок должен быть подвергнут врачебному освидетельствованию. Протокол допроса должен быть направляем не только в прокуратуру, но и в Отдел детства и в опекунский суд. В отдельных случаях перед возбуждением пресле-

[1]) См. об этом съезде в Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt XVI (1924), № 7, § 166 и сл.

дования должно быть запрошено мнение Отдела детства. Допрос малолетнего на суде должен быть поставлен так, чтобы он не действовал на него разлагающим образом; должно быть устранено ожидание в корридоре суда детей без всякого присмотра за ними. Дела эти следует рассматривать в особых отделениях; прокурор и защитники могут предлагать вопросы малолетнему лишь через посредство председателя. Второй докладчик по этому вопросу, член суда *Шиммак*, осветил ряд юридических вопросов, связанных с новой процессуальной постановкой допроса малолетних свидетелей. В результате, после весьма оживленной дискуссии, съезд принял следующую резолюцию:

„Целесообразное построение допроса малолетних свидетелей является необходимым как с точки зрения интересов раскрытия истины, так и для отвращения вредных психических влияний на самого малолетнего. Этот вопрос должен обратить на себя надлежащее внимание соответственных органов.

Замену судебного допроса допросом малолетнего экспертом, имеющим психологическую подготовку, по общему правилу, следует отклонить; однако, следует рекомендовать суду, во всех случаях, вызывающих сомнение, приглашать соответственных экспертов.

Особенно важным является требование хорошей психологической подготовки от органов розыска, прокуратуры, следователей и председательствующих по таким делам; при этом нельзя избегнуть выделения для этой цели из числа полицейских и судебных работников особых специалистов.

Особенно пригодными для производства следствий и для вынесения приговора против лиц, обвиняемых в преступлениях, совершенных против детей и подростков, являются судьи по делам о несовершеннолетних.

Органы охраны детства, обладающие надлежащей подготовкой, должны быть привлекаемы к расследованию дел о малолетних потерпевших (в особенности по делам о половых посягательствах и жестоком обращении) в возможно более ранней стадии уголовного процесса в целях охраны малолетнего от дальнейших опасностей, принятия по отношению к нему мер попечения и для предупреждения нежелательных влияний на показание малолетнего во время хода процесса.

Желательно объединение различных постановлений, изданных в этой отрасли в отдельных союзных областях".

Я сравнительно долго остановился на положении интересующего нас вопроса в Германии, чтобы показать, какое значение придается ею правильному решению и в каком направлении здесь намечается его разрешение. Те же отрицательные стороны подчинения детей общим правилам допроса наблюдаются и у нас, но разрешение вопроса нам придется искать собственными путями, учитывая как особенности нашего процессуального законодательства, так и нашу советскую систему постановки охраны детства. Свои положения я формулирую в виде кратких мотивированных тезисов, как это было сделано мною в отношении других проектов.

1. Показания малолетних, собственно говоря, не могут признаваться свидетельскими показаниями в точном смысле, так как несовершеннолетние до 14 лет (и даже отчасти до 16 лет) не несут ответственности за неправильные показания (ст. 18 и 178 УК), между тем как свидетельское показание может быть дано только ответствен-

ным лицом. Показаниями малолетних суд может воспользоваться как доказательственным материалом, используя их тем способом, какой представляется наиболее целесообразным (ст. 57 УПК), в частности, путем привлечения к этому соответственной экспертизы (ст. 61 прим.). Поэтому возраст применения особых правил допроса малолетних должен быть признан совпадающим с возрастом уголовной безответственности.

2. Некоторые из мероприятий, указываемых немецкими исследователями и практиками, и ныне применяются у нас в делах, где несовершеннолетние являются потерпевшими - свидетелями, в частности, в делах о половых преступлениях. Таково, напр., извещение отделов соц. правовой охраны несовершеннолетних при ОНО о необходимости временного устройства малолетнего вне дома, о наблюдении за ним в приемнике, о собирании сведений относительно его жизни, личных особенностей и пр., привлечение обследователей-воспитателей к даче показаний на суде относительно личности несовершеннолетнего, при чем следователи и суды вполне правильно опираются при этом на ст. 112, 113, 61 УПК. Однако, за отсутствием руководящих циркулярных указаний НКЮ эта практика имеет случайный и очень несистематический характер, при чем права и обязанности различных органов здесь отчетливо не выявлены. Для уточнения ее необходимо указать: а) кого надлежит вызывать в качестве экспертов по таким вопросам, б) в каких случаях такой вызов рекомендуется, в) в каких пределах такой эксперт в праве сам опрашивать малолетнего на предв. следствии и на суде, г) установить общую обязанность извещения органов охраны детства по делам определенного рода (в частности о сексуальных посягательствах на детей, о растратах имущества подопечных, о жестком обращении и пр.).

3. Совершенно неразработанным остается у нас вопрос о первоначальном допросе малолетнего. Если с делом случайно впервые столкнулся обследователь-воспитатель или детский социальный инспектор, работающий при комиссии о несовершеннолетних, то обычно он и производит первоначальное расследование и опрос самого малолетнего. В таких случаях мы видим осторожный и педагогический подход к опросу. Если затем дело возбуждается в прокуратуре или у следователя, то часто, хотя и производится иногда совершенно ненужный вторичный допрос, однако, при известном умеьи и такте следователя, в этом большой беды еще нет. Значительно хуже обстоит дело, если первоначальное расследование и допрос малолетнего производится агентами уголовного розыска, зачастую с вызовом малолетнего в помещение угол. розыска и с применением примитивных методов его расспроса. Запуганность, скрытность, иногда, наоборот, искусственно стимулированная словоохотливость и свободная фантазия, проявленные при первом таком допросе, крайне затрудняют позднейшую педагогическую беседу с малолетним. В виду этого весьма желательно, не производя опроса малолетнего в помещении угол. розыска или милиции (кроме сообщений экстренного характера), поручать такой допрос комиссии по делам о несовершеннолетних, которая, в свою очередь, может поручить это одному из состоящих при ней обследователей.

4. Отчет о допросе (протокол) должен являться свободным описанием имевшей место беседы с несовершеннолетним, как то происходит по делам о несовершеннолетних, привлекаемых в комиссии, а не одною только протокольною записью сообщения малолетнего. Перед нами не строгий свидетель, а источник получения сведений, подвер-

гаемых затем тщательной поверке путем психологической критики, путем обследования несовершеннолетнего, изучения его поведения и реакций. *Это—скорее акт психологического обследования, чем протокол свидетельского показания.* Таким он и должен признаваться на суде. К отчету прилагается результат обследований (врачебного, психологического и социального), если они были произведены.

5. Наиболее трудным является обеспечение надлежащих условий допроса малолетнего на судебном разбирательстве. От председательствующего в таких случаях требуются особый педагогический такт и психологическая чуткость. Нельзя не пожелать, поэтому, чтобы дела, в которых малолетним приходится выступать в роли главных уличающих свидетелей и потерпевших, поступали в специальное отделение губсуда или в специальные камеры нар. суда по делам о несовершеннолетних, если такие камеры будут созданы у нас, в чем уже давно ощущается потребность. Желательно сосредоточить такие дела и в руках особых следователей и прокуроров, специальные познания которых в области детской и юношеской психологии так необходимы для правильного освещения и направления дела. Поскольку то не является безусловно необходимым для выяснения существенных обстоятельств дела, сам малолетний не должен вызываться на судебное разбирательство, а следует ограничиваться отчетом о допросе его. Если обвиняемый настаивает на вызове малолетнего, то такой вызов должен быть сделан через детского соц. инспектора или обследователя-воспитателя, который принимает на себя заботу о малолетнем во все время судебного разбирательства, присматривая за ним до допроса, присутствуя при его допросе и уводя его домой после произведенного допроса. В делах менее сложных наблюдение инспектора или обследователя может быть заменяемо присмотром кого либо из заслуживающих доверия старших родственников малолетнего. Допрошенные малолетние не должны оставаться в зале заседания. Допрос малолетних по делам сексуального характера безусловно должен происходить при закрытых дверях. На время показаний малолетнего, если этого будут требовать интересы свободы высказывания и ограждения психического спокойствия малолетнего, обвиняемый может быть удаляем из залы заседания с сообщением ему, однако, по возвращении всего показания малолетнего (к сожалению, прим. к ст. 263 УПК не предусматривает этого случая). Допрос малолетнего должен вестись только председательствующим или по его поручению экспертом или обследователем-воспитателем, в форме дружелюбной, неформальной беседы, могущей затрагивать темы и стороны, хотя прямо и не относящиеся к делу, но полезные для завоевания доверия малолетнего или для освещения его психического облика. Стороны, желающие предложить какие-либо вопросы малолетнему, сообщают о том председателю в письменном виде или устно, но в отсутствии малолетнего. Длительность допроса не должна быть более одного часа и в случае необходимости продолжения его должен быть назначен перерыв. Вопросы внушающего характера (наводящие) не должны быть предлагаемы председательствующим, так как при легкой внушаемости детей от них получаются весьма недостоверные ответы. По окончании допроса на суде прочитывается отчет о первоначальном опросе малолетнего, выслушиваются, если в том встречается необходимость, объяснения его родителей и близких, обследователя-воспитателя и, наконец, эксперта, если таковой был вызван.

6. По делам о сексуальных посягательствах на малолетних, даже в тех случаях, когда эти дела частично слушаются при открытых

дверях, в зал заседания не допускаются несовершеннолетние до 18 лет; в газетных отчетах не должны быть помещены имена и фамилии несовершеннолетних потерпевших, и, вообще, должно быть избегаемо оглашение таких сведений, которые могут дурно повлиять на малолетнего, его товарищей или на отношение к нему окружающих. Председательствующий может воспретить оглашение в печати отдельных подробностей дела, хотя и заслушанных в открытом заседании.

7. В особо сложных случаях, для тщательного психологическо-психиатрического обследования, несовершеннолетний (потерпевший или свидетель) может быть направлен в детский обследовательский институт, школьную психологическую лабораторию или иное обследовательское учреждение, которое может вести наблюдение за ним в течение некоторого времени. В случае установленных у малолетнего психических отклонений—при допросе его на суде обязательно присутствует эксперт-психиатр.

Для проведения в жизнь всех, или почти всех, указанных нами пожеланий не требуется вводить каких-либо изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство. Достаточно издания циркулярных указаний, которые могли бы стать руководящими для нашей судебной практики. С осуществлением их, можно надеяться, сократится возможность судебных ошибок, не редких по делам, где обвинение базируется на показаниях малолетних, а, с другой стороны, самое участие малолетнего на суде перестанет быть для него тяжким и опасным испытанием. Как часто окружающие не рискуют подымать дел о преступлениях, в которых ребенок является пострадавшим, из-за одного страха подвергнуть его более тяжким страданиям, нежели те, которым он подвергся от совершенного над ним преступления! К малолетнему всегда необходимо подходить в педагогической обстановке. Такая обстановка, по возможности, должна быть создана и при допросе его во время следствия и на суде.

В заключение я не могу не припомнить одной сцены допроса 5-тилетней девочки, при которой мне пришлось присутствовать, около 20 лет тому назад, в Лондонском суде присяжных, с разрешения главного судьи Дарлинга. Обвинялся один мелкий торговец в растлении своей малолетней дочери. Обвинителями выступали жена и взрослый сын обвиняемого, и судье предстояло произвести допрос девочки в условиях, когда на скамье обвинителей сидела ее мать, а на скамье обвиняемых—ее отец. Как известно, производство в английском суде присяжных обставлено наибольшими формальностями, и здесь с необычайной щепетильностью соблюдаются все процессуальные гарантии обвиняемого. И вот, перед допросом девочки, председательствующий судья объявляет перерыв, приглашая публику покинуть зал суда. Он удаляется в свой кабинет и через несколько минут возвращается оттуда, скинув свой седой напудренный парик и красную мантию, в простом костюме с корзиной детских игрушек. Адвокаты тоже снимают свои тоги. Еще до возвращения присяжных в залу суда, председатель усаживает девочку к себе на колени и начинает забавляться с нею игрушками. Он гладит ее по головке, расспрашивает ее о разных вещах, и в течение десяти-пятнадцати минут любовь и доверие девочки завоеваны им всецело. Незаметно входят присяжные и стороны. Спокойно продолжая свою беседу с девочкой, сидящей уже на столе, спиною ко всем другим участникам процесса, председатель осторожно, очень легкими намеками, спрашивает ее, не причинил ли ей боли отец и когда. Получив самые общие, но достаточные, в связи с другими доказательствами, ответы,

он отсылает девочку, подарив ей одну из наиболее приглянувшихся ей игрушек. Только после ухода девочки он сообщает присяжным ее ответы и спрашивает стороны, желают ли они спросить девочку еще о чем-либо. Заявлений не последовало. Обвиняемый был приговорен по вердикту присяжных к 10 летней каторге. Он нервно выслушал резкую отповедь судьи, обращенную к публике и к нему, в которой характеризовалась гнусность совершенного им преступления. Но, пожалуй, тот пример бережного отношения к ребенку, который он видел на суде при допросе девочки судьей, послужил для него большим уроком уважения к моральной личности ребенка, чем то суровое наказание, которое ему предстояло на долгие годы.

П. И. Люблинский.

Редакционные погрешности исправительно-трудового кодекса.

Осенью 1923 г., накануне шестой годовщины революции, подводятся итоги тому, что сделано в пенитенциарном деле, и вырабатывается единый и цельный проект Исправительно-Трудового Кодекса. В октябре 1924 г. этот проект был утвержден ВЦИК и сделался действующим законом.

В Исправ.-Труд. Код. верно отразилась пенитенциарная политика Советской власти с целесообразностью наказаний и других мер социальной защиты, исправительно-трудовым воздействием на заключенного, прогрессивной системой заключения, классовым подходом к заключенному [1]).

Обращает на себя внимание и внешняя форма Исправит.-Труд. Кодекса. Рядом с нормами юридическими, заключающими в себе определенные предписания по отдельным вопросам, в нем помещены постановления декларативного характера, не предписывающие, а разъясняющие и указывающие в чем состоят основные начала карательной политики Советской власти в местах заключения. Это теория советского права. Законодатель вынужден выступить в роли теоретика, формулировать общие выводы, общие положения. Ибо научная разработка советского права только что началась, а научная подготовка советских работников, в том числе и работников пенитенциарного дела, еще впереди. Далее, одну из особенностей Испр.-Труд. Кодекса составляет его сравнительная краткость. Деление всех статей на отделы, а отделов на главы, с обозначением названий отделов и глав, позволяет легко ориентироваться в содержании Кодекса. В общем, довольно простой язык делает постановления Кодекса понятными всякому, кто пожелал бы или вынужден с ними познакомиться.

В то же время нельзя не указать на некоторые недостатки Исправ.-Труд Кодекса, именно, недостатки с внешней, редакционной стороны, недостатки законодательной техники, вероятно, обусловленные новизною дела. В нем встречаются статьи, повторяющие одна

---

[1]) См. мою статью „Карательная политика Советской власти и Исправительно-Трудовой Кодекс“ в журнале „Право и Жизнь“ за 1925 г., кн. I.

другую, объясняющие то, что само собой понятно или объяснено в других статьях. Некоторые статьи не согласованы одна с другой, противоречат друг другу. Допущены пропуски, замечается неполнота, не вполне выдержана терминология...

Нужно теперь же указать на эти редакционные погрешности. Кодексы нашего переходного времени часто пересматриваются, дополняются, изменяются. При ближайшем пересмотре и могут быть исправлены пробелы законодательной техники.

В ст. 4 речь идет о том, что исправительно-трудовое воздействие на заключенных должно проводиться путем развития и усовершенствования трудовых колоний и переходных домов. А другие виды мест заключения? Разве они не стремятся к тому же, т. е. к исправительно-трудовому воздействию на заключенных? Согласно ст. 5 И.-Т. К., все места заключения составляют единую систему исправительно-трудовых учреждений. И если в будущем предстоит сокращение одних и увеличение на их счет других, то к первым нужно отнести изоляторы, может быть, отчасти и дома кратковременного заключения; все остальные (в том числе, например, трудовые дома для несовершеннолетних) подлежат развитию и усовершенствованию.

Ст. 6 говорит о целесообразности наказания путем лишения свободы (ср. ст. 26 Уг. Код.). О том же, другими словами, с прибавлением некоторых подробностей, говорит и ст. 49. Нужно соединить их в одну и, изменив редакцию, поставить в одном месте—в общих положениях.

То же самое нужно сделать со ст. ст. 7 и 50: обе говорят об одном и том же—о прогрессивной системе заключения, одна пространно (7), другая коротко (50).

Если так, то в I главе III отдела останется только одна 48 статья. Ее, конечно, нужно отнести в другое место — в общие положения: речь идет не о конкретном, не о подробностях, а об общем—об основах режима. Но редакцию этой статьи нужно изменить. Правильное сочетание принципов обязательного труда и культурно-просветительной работы относится, например, и к хозяйственным предприятиям, и к правительственным учреждениям и к трудовым школам, а не только к местам заключения. Разница в том, что в местах заключения находятся люди, лишенные свободы, изолированные от остального общества. Изоляция — характерная черта заключенных. Нужно на нее указать и редактировать так статью 48: „режим в местах заключения основывается на правильном сочетании принципов изоляции, принудительного труда заключенных и культурно-просветительной работы".

Измененная или, лучше сказать, дополненная 48 ст. составит 11 ст. общих положений.

Глава I Отдела I озаглавлена „Центральные и местные органы управления местами заключения". Сюда же нужно отнести и обе статьи главы V—44 и 45, которая озаглавлена „Администрирование в местах заключения". Начальник места заключения и подчиненные ему служащие относятся к местным органам управления местами заключения. В противном случае окажется, что в I главе говорится о центральном управлении и об одной половине местного, а о другой половине местного управления в V главе.

Указания в ст. 11 на то, что в местах лишения свободы находятся лишенные свободы,—излишне. Понятно само собою. О том, что в места лишения свободы поступают „по судебным приговорам и

постановлениям" тоже нет надобности здесь говорить: об этом сказано в своем месте—в ст. 108. И о том, что заключенные делятся на подследственных и приговоренных, тоже нет надобности здесь говорить, ибо сказано в других местах, где это вызывается необходимостью (см. ст. 47 и 1, 56, примеч. к 82, 115, 133 и др.). Но нужно сказать здесь, в статье, посвященной ведомству ГУМЗ, что в ГУМЗ сосредоточивается, кроме управления местами лишения свободы, и заведывание принудительными работами.

III часть 11 ст. предусматривает особые „Положения" о Гл. Упр. Местами Заключения и Главных Инспекциях и Управлениях местами заключения автономных республик, причем не указано, какими органами советской власти и в каком порядке эти „Положения" издаются. Другими статьями предусмотрены: „Инструкция", издаваемая НКЮ по соглашению с НКВД, о порядке рассмотрения протестов прокурора на некоторые постановления Распорядительных Комиссий (ст. 17); „Правила" о принудительных работах (ст. 25); „Устав", утверждаемый законодательным порядком, о правах, обязанностях и внутреннем распорядке деятельности администрации, надзора и служащих мест заключения (ст. 45); „Устав" конвойной службы (ст. 68); „Нормы и порядок" вознаграждения заключенных за труд, устанавливаемые НКВД по ГУМЗ по соглашению с Нар. Комис. Труда РСФСР (ст. 70); „Правила" места заключения (ст. 111); „Количество и перечень" предметов, допускаемых держать в камере—устанавливается ГУМЗ (ст. 121); „Правила" внутреннего распорядка, устанавливаемые инспекциями мест заключения с утверждения ГУМЗ (ст. 135); „Нормы и порядок" получения передачи, „устанавливаемые ГУМЗ" (ст. 140); „Перечень и нормы", устанавливаемые ГУМЗ, о предметах, которые могут быть приобретены заключенными (ст. 142); „Распорядок дня и специальные правила" о порядке осуществления режима в данном месте заключения, издаваемые инспекциями мест заключения или ГУМЗ (ст. 144); „План работы" в трудовых домах для несовершеннолетних, предварительно разрабатываемый и обсуждаемый педагогическим советом (ст. 178); „Особые правила самоуправления несовершеннолетних правонарушителей", вырабатываемые ГУМЗ совместно с Наркомпросом РСФСР (ст. 188); „Особое положение" о медико-санитарных мероприятиях, издаваемых НКЗ по соглашению с ГУМЗ (ст. 195); „Специальное положение" о комитетах помощи освобождаемым из мест заключения (ст. 229). Итого 16 названий разных Правил, Положений, Инструкций, Уставов и проч. ВЦИК, утверждая И-ТК, обязал НКВД по ГУМЗ издать в установленном порядке все предусматриваемые статьями И-ТК инструкции в месячный срок". Это невозможно, если иметь в виду все 16 названий. Так, в 45 ст. сказано, что „права, обязанности и внутренний распорядок деятельности администрации, надзора и служащих мест заключения определяются особым уставом, утверждаемым в законодательном порядке". Другими словами, устав должен быть утвержден в таком же порядке, как И-ТК.—иначе не могло быть: устав—органическая часть Кодекса, он содержит в себе „правила по осуществлению начал уголовной политики путем соответствующей организации мест заключения....." (ст. 1). А если так, то и следовало бы особый отдел Кодекса или особую главу I Отдела посвятить вопросу о служащих. После издания И-ТК, а именно, 8 февр. 1925 г., издан декрет ВЦИК и СНК о введении в действие „Устава службы по местам заключения" (см. собр. Уз., 1925, № 16, стр. 98). Но устав касается лишь порядка приема, увольнения и прохождения службы лиц административно-

строевого состава. Его нужно дополнить недостающими постановлениями о служащих в местах заключения и включить в состав И-ТК.

Точно также „Положение“ о ГУМЗ и „Положения“ о Гл. Инсп. Упр. местами заключения автономных республик (И-ТК. ст. 11) должны составить или особый отдел И-ТК или войти в 1 главу 1 Отдела. Это составные части И-ТК, а не инструкции в развитии его постановлений.

Всему остальному, предусмотренному И-ТК, следовало бы присвоить одно какое-нибудь наименование—Инструкции, или Правила, или Положения, но не употреблять разнообразных терминов. Так, например, в 121 ст. говорится о „количестве и перечне“, в 140 ст. о „нормах и порядке“, а в 142 ст. о „перечне и нормах“; между тем во всех трех статьях речь идет об одном и том же—о тех предметах, которые заключенным разрешается иметь при себе. Правила, издаваемые ГУМЗ и заключающие в себе перечень и количество этих предметов, следовало бы обозначать одним и тем же названием, а не разными.

Далее, следовало бы в Испр.-Труд. Код. точно указать порядок их издания. С этой точки зрения, все Инструкции (или Правила, Положения) могут быть подразделены на три группы: те, которые издаются ГУМЗ (или НКВД) по соглашению с другими ведомствами; те, которые издаются ГУМЗ, и те, которые издаются инспекциями мест заключения. В И-ТК вопрос о порядке издания Инструкций иногда не разрешается, иногда решается разноречиво. Не указан, например, порядок издания „Положения“ о комитете помощи освобождаемым из заключения. В настоящее время это „Положение“ уже издано: 5 янв. 1925 г. оно утверждено НКВД. Но из его содержания видно, что оно выходит за пределы ведомства НКВД: в нем установлены обязательные правила не только для НКВД, но и для ВЦИК и НКЮ и НКЗ ВЦСП. Целесообразен ли такой способ издания этого „Положения“? Или проект „Положения“ выработан междуведомственным совещанием? Такого рода вопросы не возникали бы, если бы способ издания был предписан законодателем. Далее, ст. ст. 111, 135 и 144 очевидно, имеют в виду одни и те же правила, но эти правила носят разные названия и, затем, указан разный порядок их издания.

В ст. 13 перечислены члены Распределительных Комиссий. А в примечаниях к этой статье говорится о том, кто еще, помимо перечисленных членов, „присутствует“ в заседаниях комиссий, „может участвовать“ и „имеет право присутствовать“. Неясно, участие или присутствие этих лиц обязательно или зависит от их усмотрения? Неясно также, каким голосом обладают эти участвующие и присутствующие—решающим или совещательным?

Ст. 15 предоставляет Распределительной Комиссии право привлекать к участию в своих работах с правом совещательного голоса сведущих лиц. Речь идет о сведущих лицах; они не сами являются, их приглашают, считая, очевидно, их участие полезным, ожидая, очевидно, от них помощи. Почему же не наделить их решающим голосом?

Ст. 16 возлагает на Распределительную Комиссию распределение заключенных по местам заключения и перевод их из одного места в другое. Перевод, конечно, составляет право Распределительной Комиссии. Но первоначальное распределение? Если это предмет ведомства Распред. Комиссий, то, очевидно, нужен особый распределитель, в который направлялись бы все приговоренные к лишению свободы и из которого бы направлялись в разные места заключения по поста-

новлениям Распределительной Комиссии. Распределитель не предусмотрен И-ТК. В нем нет и надобности. Первоначальное распределение может быть произведено механически без участия в Распределительной Комиссии: подследственные и приговоренные к краткосрочному заключению направляются в дома заключения, приговоренные к лишению свободы со строгой изоляцией—в изоляторы, все остальные в исправительные дома.

Та же 16 ст. предоставляет Распределительным Комиссиям право досрочного освобождения заключенных, отбывших минимальный срок наказания (т.-е. половину срока). Минимальный срок—условие формальное. Если Распределительная Комиссия убеждена, что данный заключенный и до истечения минимального срока перестал быть социально опасным и что нет никаких оснований ожидать от него опасности обществу и в будущем, то зачем держать его в заключении?

Составители проекта И-ТК наделили Распределительную Комиссию правом „предоставления в исключительных случаях заключенных и отбывающих принудительные работы без содержания под стражей, принадлежащих к классу трудящихся, к досрочному освобождению ранее установленного законом минимального срока". Почему в И-ТК нет этого постановления, вполне соответствующего и целесообразности наказания и классовому принципу?

Ст. 17 указывает, как и руководясь какими обстоятельствами должна решать вопросы о заключенных и приговоренных к принудительным работам Распределительная Комиссия. Конечно, так же и руководясь такими же обстоятельствами должна решать вопросы о заключенных и приговоренных к принудительным работам и Наблюдательная Комиссия. Статью 17 нужно поставить в другом месте, ниже, и распространить ее и на Наблюдательную Комиссию.

О примечании I к ст. 19 нужно сказать то же самое, что сказано о примечаниях к ст. 13.

Ст. 20 к функциям Наблюдательных Комиссий относит „сообщение губернскому (областному) прокурору о содержании под стражей сверх установленного срока" (п. 8). Как это может случиться? Ст. 197 предписывает освобождать вследствие истечения срока. Освобождает начальник места заключения, и содержание под стражей сверх срока—это его вина. Каким же образом допустить, что начальник, как председатель Наблюдательной Комиссии, будет сообщать о своей собственной вине прокурору? Разве не проще не держать в заключении сверх срока?

Глава IV Отдела I озаглавлена „Бюро принудительных работ без содержания под стражей". Но о Бюро, как об органе управления, говорится только в начальных статьях—от 23 и кончая 28. Только эти статьи и должны быть оставлены здесь в IV главе I Отдела. Все остальные статьи (29-43) должны составить особый отдел об отбывающих принудительные работы без содержания под стражей.

Статья 26—лишняя: ее содержание изложено в ст. 25.

Статьи 27 и 28 можно соединить и в таком случае сократить редакцию.

В статье 33 нужно сделать прибавку, в соответствии с 23 ст.: „и на содержание бюро принудительных работ".

Ст. 43—лишняя; о досрочном освобождении приговоренных к принудительным работам сказано в ст. ст. 16 п. 5 и 25 п. 4.

В статье 47—лишнее начало (первые четыре строчки): о целях распределения заключенных по разным местам заключения сказано в общих положениях (ст. 7 и 50).

Статья 47 п. 3. Трудящиеся, совершившие преступление при наличии указанных условий (несознательность, первый раз, случайность, тяжелые материальные условия), едва ли будут осуждены на срок до 5-ти и даже больше (см. примечание) лет. Кроме того, в ст. 150 сказано, что трудовые колонии расчитаны „преимущественно", а не исключительно, на трудящихся, при чем сделана ссылка на п. 3 ст. 47, где говорится исключительно о трудящихся. Мысль законодателя, очевидно, состоит в том, что направление в трудовую колонию это льгота, награда для тех, которые обнаружили достаточное исправление, осуждены свыше чем на 6 месяцев и принадлежат преимущественно к трудящимся.

Статья 47 п. 4. Указание на то, кого нужно приговаривать к лишению свободы со строгой изоляцией, уместно в Угол. Код., а не в Испр.-Труд. Код., это директивы для судей, а не для работников исправ.-труд. дела.

Примечание к п. 5 ст. 47—лишнее, об этом сказано в своем месте (ст. 231).

Статья 52. В начале второй части статьи говорится только о заключенных, а в конце о лишении свободы и о принудительных работах. Следовало бы выше в главе о принудительных работах указать, что льгота, состоящая в зачете двух дней особо продуктивного труда за три дня наказания, распространяется и на приговоренных к принудительным работам; здесь же, в ст. 52, относящейся исключительно к местам заключения, совсем не упоминать о принудительных работах без содержания под стражей.

Примечание к ст. 60, очевидно, относится не ко всем внешним работам, а только к работам производственным.

Статья 61 предписывает к хозяйственным работам привлекать всех заключенных по очереди. Можно заставить всех заключенных по очереди убирать, например, камеры, корридоры, двор, улицу..... Но печь хлеб? варить пищу? производить ремонт канализации, водопровода, электрического освещения и т. п. На правильной точке зрения стоит примечание к этой же статье: от хозяйственных работ, выполняемых по очереди, отличаются работы, требующие квалификации. Нужно согласовать текст и примечание.

Статья 66. Предписывается устраивать помещения для мастерских в соответствии с требованиями санитарии, гигиены и охраны труда. Что касается требований санитарии и гигиены, то они обязательны для всех помещений, а не только для мастерских,—для помещений хозяйственных, культурно-просветительных, камер, корридоров, уборных. И следовало бы в другом месте поместить такого содержания общую статью. Здесь же в главе о работах следовало бы указать, что в местах заключения обязательны требования НОТ (включая сюда и охрану труда).

Статья 71 предусматривает порчу по небрежности или намеренно материалов и инструментов во время работ. Небрежность нужно отличать от намеренности и за намеренную порчу, кроме вознаграждения за причиненный ущерб, привлекать к судебной ответственности, как это установлено ст. 119. Это замечание относится и к ст. 35, где союз „и" (по небрежности и намеренно) следует заменить союзом „или" (как в 71 ст.).

Еще лучше ст.ст. 71 и 119 заменить одной статьей общего содержания, предусматривающей порчу или растрату предметов вещевого довольствия и определенных для работ материалов и инструментов.

Статья 82 указывает задачи культурно-просветительной работы в местах заключения; опущено указание на развитие художественного вкуса и приобщение к искусству, а между тем спектакли, концерты, литературно - музыкальные вечера, литературно - художественные кружки, чтение художественной литературы имеют большое значение.

Статья 87 требует, чтобы работники культурно-просветительной части имели подготовку по исправительно-трудовому делу. Это требование нужно распространить на всех, и соответствующую статью общего содержания поместить в I Отделе о „центральных и местных органах исправительно-трудового дела“ или в особом отделе о службе в местах заключения.

Статья 87 говорит о заведующем, учителях-воспитателях и учителях, а ст. 89 прибавляет и других сотрудников учебно-воспитательной части. Нужно и в ст. 87 поместить других сотрудников, так как для них тоже обязательна подготовка по исправительно-трудовому делу. А еще проще и лучше было бы заменить термины—учитель-воспитатель, учитель и другой сотрудник одним термином „сотрудник“, или „работник“; конечно, в больших местах заключения приходится распределять функции между отдельными сотрудниками; это дело заведующего; ему удобнее это делать, руководясь более индивидуальными особенностями сотрудников, чем их названиями.

В ст. 91 говорится о развитии политического и классового сознания случайно совершивших преступление рабочих и крестьян. А совершивших преступление не случайно? Разве их нужно игнорировать и не допускать к культурно-просветительной работе? Напротив, исправительно-трудовое воздействие на них заслуживает особенного внимания.

Статьи 94 и 95 лишние. Какие виды внешкольных занятий возможны в местах заключения,—об этом достаточно сказать один раз в ст. 91, дополнив ее пробелы материалом из ст. ст. 94 и 95, а не говорить в разбивку три раза, то повторяя старое, то прибавляя что-нибудь новое. Как устраиваются внешкольные занятия, об этом сказано в той же ст. 91: устраивает культурно-просветительная комиссия, действующая под председательством заведующего учебно-воспитательной частью или назначаемого им учителя-воспитателя, а руководят отдельными внешкольными занятиями отдельные учителя-воспитатели, учителя и другие сотрудники, согласно 89 ст. Ст. 94 и 95 ничего нового не дают. Напротив, вносят путаницу: по ст. 91 внешкольные занятия устраиваются культурно-просветительной комиссией, а по ст. 94—руководителями.

Ст. 97. Не только посещение театра, а посещение всех учреждений культпросветительной работы должно быть бесплатным.

Ст. 99 лишняя. Достаточно указать выше в ст. 91 на то, что гимнастика и другие виды спорта относятся к внешкольным занятиям; о спортивных кружках говорится в ст. 94, а в ст. 95 о спортивных упражнениях: все это материал для пополнения 91 статьи.

В главе о культурно-просветительной работе совсем нет упоминания о юридическом Бюро. Это не школьное и не внешкольное занятие, а учреждение, приуроченное к учебно-воспитательной части. Оно необходимо и с точки зрения целесообразности наказания, и с точки зрения классового принципа, т. к. обращаются в Бюро преимущественно заключенные из среды трудящихся.

Ст. 106 лишняя, об этом уже было сказано в ст. 102, а также в ст. 20 п. 2.

Ст. 114. Достаточно сказать только о заключенных женского пола; о правонарушителях из рабоче-крестьянской молодежи в возрасте от 16 до 20 лет уже было сказано в ст. 47 п. 6 и будет подробно сказано в главе V отдела IV.

Ст. 118. Перечислены предметы вещевого довольствия: одежда, белье, обувь и постельные принадлежности. А мыло? кружка для питья? котелок, или миска, и ложка для еды? иголка и нитка для починки платья и белья? Следовало бы прибавить: и другие необходимые предметы обихода.

Ст. 128. Контроль за пищей вызывается интересами заключенных. Поэтому выборный контролер не „может", а „должен", или „обязан" присутствовать при приготовлении и отпуске пищи.

Ст. 134. Вторая часть предусматривает случаи, когда о пересыльном заключенном в точности неизвестно, состоит он под следствием или уже осужден. Возможен ли такой случай? Ст. 108 предписывает принимать в места заключения не иначе, как при копии судебного приговора или постановления уполномоченных на то законом лиц и органов. В приговорах и постановлениях в точности указывается, является заключение наказанием или мерой пресечения.

Ст. 136. В исключительных случаях допускаются свидания сверх нормы или с разрешения ГУМЗ или с разрешения инспекции мест заключения. Порядок крайне затруднительный. Даже в Москве, где находится ГУМЗ, и в губернских и областных городах, где находятся инспекции, хлопоты для получения разрешения требуют большой проволочки времени; а в уездных городах, удаленных от центров, эти хлопоты могут потребовать столь значительной затраты времени, что исключительные обстоятельства, требовавшие свидания сверх нормы, могут миновать. Почему не предоставить начальникам мест заключения права разрешать свидания сверх нормы в исключительных случаях?

Ст. 140. Перечислены вещи, подлежащие передаче: 1) вещи, которые разрешается иметь в камере, 2) деньги, 3) табак, спички, мыло и съестные продукты, необходимые для правильного питания. Деньги в камере держать нельзя, они хранятся на текущем счету (ст. 124). Но табак, спички, мыло и съестные продукты.... Разве их нельзя иметь в камере? Где же их держать? Конечно, в камере. Это те необходимые предметы обихода, которые заключенному разрешается держать в камере (ст. 121). Точно также к вещам необходимого домашнего обихода, которые разрешается держать в камере, относятся вещи, которые могут быть выписываемы заключенными на свои деньги, согласно 142 статье. А между тем статьи 140 и 142 так редактированы, как будто бы ГУМЗ, сверх правил о вещах, которые разрешено держать в камере, издает особые правила о вещах, подлежащих передаче, и особые правила о вещах, подлежащих выписке. Правила одни и те же—о вещах, которые разрешается иметь в камере; эти вещи заключенный может принести с собою, поступая в место заключения, может получить посредством передачи и может выписать на свои деньги. Но посредством передачи заключенный может получить и деньги, которых нельзя держать в камере и которые хранятся на текущем счету. В этом смысле необходимо изменить редакцию ст. ст. 140 и 142.

Ст. 145 к числу дисциплинарных мер относит лишение права выписки и права передачи. Обыкновенно заключенные посредством выписки и передачи получают съестные продукты, необходимые для

правильного питания. Достаточно ограничения права выписки и передачи, т. е. запрещения получать путем выписки и передачи какие-либо вещи, кроме съестных продуктов, или уменьшения сроков выписки и передачи.

Ст. 146. Особых „воспитателей“ знало „Положение об общих местах заключения“ 1920 г. В Испр.-Труд. Код. они заменены „учителями-воспитателями“.

Статьи 155, 164, 173 и 194 тождественного содержания. Их можно заменить одной статьей и поместить ее в конце IV отдела.

Статья 171 противоречит ст. 49, запрещающей свидание заключенных с их посетителями через решетку.

Ст. 192. Почему все поступившие в трудовые дома для правонарушителей из рабоче-крестьянской молодежи зачисляются только в начальный разряд? Ведь сюда поступают те, которые „происходя из трудовых слоев населения и не будучи правонарушителями-рецидивистами, совершили преступление вследствие малосознательности, нужды или случайно (ст. 189). Согласно ст. 101 и 104 они относятся к третьей категории и могут быть сразу зачислены в любой из установленных трех разрядов.

Последний отдел (X) озаглавлен „Организация помощи заключенным и освобождаемым из мест заключения“. В ст. 227 буквально повторяется это заглавие. А в ст. ст. 228 и 229 уже опущены заключенные и речь идет только о помощи „освобождаемым из мест заключения“ или „бывшим заключенным“. Помощь оказывается особыми комитетами. Такие комитеты называются „Комитетами помощи освобождаемым из мест заключения“ в ст. 229, „Комитетами помощи содержащимся в местах заключения и освобождаемым из них“ в ст. 13 и „учреждениями, оказывающими различные виды помощи освобождаемым из мест заключения“ в ст. 10. Нужно придерживаться одной и той же терминологии.

Одной из функций Комитета, о которой говорится в X отделе, является оказание материальной помощи заключенным (ст. 227). Следовало бы прибавить — „и их семьям“. Страдания семьи заключенного—это наиболее крупный недостаток лишения свободы. Особенно сильные страдания испытывают семьи из класса неимущих, оставшихся без средств к существованию вследствие заключения их главы и кормильца. Таким семьям и нужно оказывать помощь.

И. Малиновский.

Сущность исправительно-трудового воздействия.

Исправительно-трудовые учреждения РСФСР по новому Кодексу, имеют две задачи: 1) приспособление преступника к условиям общежития и 2) предотвращение возможности совершения дальнейших преступлений (ст. 2 и 3 Испр.-Тр. Код.). Вторая задача, несомненно, имеет явно подчиненный характер и должна быть поставлена исключительно в силу неизбежности простой изоляции в некоторых случаях. В своей основе Испр.-Тр. Кодекс расчитывает именно на достижение первой, основной задачи — приспособления преступника к общежитию.

Средством для осуществления этой задачи должно быть исправительно-трудовое воздействие, соединенное с лишением свободы. В свою очередь режим в месте заключения должен правильно и целесообразно сочетать принципы обязательного труда заключенных и культурно-просветительной работы (ст. 48).

В дальнейшем основные положения и методы организации труда заключенных излагаются в ст.ст. 51—55 И.-Т. Код. В них Исправит. Кодекс высказывает прежде всего, что занятие заключенных работами должно иметь воспитательно-трудовое значение. Хотя ниже, разделяя работы на внутренние и внешние, хозяйственные и производственные, законодатель и говорит, что они имеют своим назначением удовлетворение повседневных хозяйственных потребностей самого места заключения и исполнение заказов в целях его самоокупаемости и доставления чистой прибыли на расширение производства и другие надобности (ст.ст. 60 — 62, 77 — 80), однако воспитательное значение труда никогда не упускается из виду. Правильной организацией мест заключения Советская власть надеется *приучить* заключенных к труду, *обучить* их какой-нибудь профессии и *дать* им тем самым возможность по выходе из места заключения жить трудовой жизнью (ст. 51).

Исходя из этого, труд объявляется обязательным для всех заключенных и администрации предлагается принимать все меры к тому, чтобы все способные к труду заключенные были заняты работами (ст. 52).

При назначении труда заключенным, что относится к компетенции начальника места заключения, ему предписывается руководиться не только указаниями судебного приговора, но и *склонностью* заключенного к тому или иному роду труда, *его познаниями, прежними занятиями*, состоянием его здоровья и возможностью для него применить, по выходе на свободу, приобретенные знания, принимая при этом во внимание указания врачей (ст.ст. 54, 55).

Все эти указания Кодекса характеризуют собою глубоко-благожелательный подход к заключенному Советской власти. Однако невозможно упускать из виду, что проведение в жизнь намечаемых целей сопряжено с огромными затруднениями.

Эти затруднения весьма многочисленны и разнообразны по своему значению и трудности их преодоления.

Недостаток подготовленных для этого людей и материальных средств можно считать общим местом и не в этом главное дело.

В современных экономических условиях СССР едва ли доступно широкое развитие производства в местах заключения по типу более или менее крупных промышленных предприятий.

Вместе с тем едва ли осуществима надлежащая организация их по типу массового производства с сильными двигателями, оборудованием высшего качества и до конца проведенной рационализацией труда.

Со всем этим можно было бы мириться, так как есть трудности гораздо большие—в психологии попадающих в места заключения элементов.

Испр.-Тр. Кодекс предполагает в них наличие *склонности* к тому или иному роду труда, определенные технические *познания*, прежние *трудовые занятия;* предполагает возможность *приучить* к труду, *обучить* какой-либо профессии.

Между тем жизненный опыт вносит в эти представления о заключенном глубокое разочарование. Нужно сознаться в этом без страха и самообольщения.

Чистый рабоче-крестьянский пролетариат едва ли может быть многочисленным в местах заключения. Собственно его не к чему приучать, нечему, особенно, обучать. Рабочие и крестьяне привыкли к труду с малолетства, они его не боятся, нередко любят, как привычное дело, они знают экономическую цену труда и его значение в жизни, наконец, они имеют и достаточные навыки. Если и можно ставить себе задачей поднять их квалификацию, развить и подвинуть их дальше, то во всяком случае не это, именно, имеется в виду И.-Т. Кодексом.

Лица интеллигентных профессий, обучившись производственному труду в местах заключения, едва ли воспользуются этим на свободе.

Таким образом организация труда в местах заключения не может быть расчитана на эти элементы, являющиеся их случайными гостями. То или иное психологическое воздействие на них осуществляется скорее путем самого лишения их свободы, ограничения их в привычной работе и обстановке жизни, чем путем, именно, труда в местах заключения. Организуя для них труд, приходится думать не столько о том, чтобы приучить их к труду, сколько о том, чтобы не отучить их от него плохой постановкой, общей вялостью тюремной жизни и другими дурными влияниями.

Строить трудовую систему в местах заключения приходится, главным образом, с расчетом на уголовный элемент, который, в свою очередь, может быть грубо разделен на привычных и случайных преступников. Очевидно, что в большей или меньшей степени те и другие имеют,—„склонность“ не к труду, как мы его понимаем, а к достижению больших средств и обусловленных ими наслаждений жизни противозаконными способами. Они нередко очень богаты „познаниями“, но не в области производственных профессий, а в своей специфической „работе“. Наконец, и „прежние их занятия“ не могут дать начальнику места заключения никаких руководящих указаний для назначения им того или иного рода труда. Как раз напротив.

Именно в этом и встречает намечаемая новая пенитенциарная система свое самое существенное препятствие и нужно его преодолеть во что бы то ни стало.

В данном случае преодолеть это значит:

1) переломить в привычных преступниках их закоренелое отвращение к труду, а в случайных — укрепить их неустойчивое к нему отношение;

2) использовать те психотехнические способности каждого из них, которые в той или иной степени присущи им, как людям, но остались незамеченными, неупотребленными в дело в силу неудачно сложившихся условий жизни или были ложно направлены;

3) организовать такие условия труда в местах заключения, в которых эти психотехнические способности могли бы найти свое приложение, превратиться в трудовые навыки и развиться до такой степени, чтобы убедить заключенного отстать от преступной деятельности и положить их в основу своей дальнейшей трудовой жизни на свободе.

Если бы такой психологический сдвиг мог быть сделан хотя бы в 50% заключенных уголовных, можно было бы считать цель достигнутой. Довершить для них остальное было бы уже не так трудно.

В достижении поставленной задачи нужно исходить из малого. Прежде всего труд объявляется обязательным для всех заключенных. Эта обязательность уравнивает их между собою и освобождает от

психологически трудного момента выбора своего поведения. Пусть сначала труд будет для всех принудительным. Но поскольку заключенные по своим характерам и классовой принадлежности очень разнообразны, можно до некоторой степени расчитывать на их взаимное доброе влияние друг на друга. За заключенными из чистого пролетариата, привыкшего к труду, подтянутся и элементы, труду чуждые, тем более, что в заключении больше делать нечего, что работа отвлекает от тюремной тоски, заполняет время и т. д. Это уже важное достижение. Отвращение к труду еще не изжито, но бессознательно образуется необходимая привычка к трудовому режиму, образуются профессиональные навыки и психика уголовного преступника до некоторой степени уравновешивается.

В этом отношении пенитенциарные учреждения получили бы существенную поддержку, если бы они могли более или менее точно угадать природные психотехнические качества каждого из заключенных, чтобы направить их на такой труд, который им легче всего доступен и потому более всего выгоден и может нравиться. Указания врача, конечно, еще далеко недостаточны. Было бы очень существенно пропускать всех заключенных через психотехнические лаборатории. Если в наших условиях такие лаборатории только весьма отдаленный идеал, то во всяком случае, многое может сделать внимательная наблюдательность за заключенными учебно-воспитательной части, инструкторов и начальников работ.

Третья, в этой серии, задача—организация подходящих условий труда и притом настолько разнообразного, чтобы различные комбинации психотехнических способностей заключенных могли найти себе приложение. Очевидно, это сводится к поддержанию и развитию уже существующих и к созданию новых небольших мастерских мелкопромышленного типа. Выбор их должен зависеть от спроса тех или иных предметов производства в разных районах.

Что касается постановки этих мастерских, то нужно стремиться к тому, чтобы она была наиболее рациональной. Уже И.-Т. Кодекс дает в этом отношении некоторые указания по соблюдению правил охраны труда (ст. 57), требует возможно лучшего с технической стороны качества вырабатываемого продукта и наибольшей производительности (ст. 63), правильного разделения труда (ст. 64) и т. д. Необходимо, конечно, учесть все эти стороны дела и дополнить их всеми мерами, выработанными практикой НОТ.

Но в особенности необходимо правильно поставить методику обучения. В настоящее время в местах заключения такого обучения вовсе нет. Существующие инструкторы мастерских скорее являются их заведующими, получают заказы, приобретают материалы и инструменты, распределяют работу, осуществляют надзор, не только технический, но и административный, ведут учет и т. д., т. е. осуществляют, главным образом, административные и коммерческие функции. Инструктор никогда не работает сам, очень редко показывает заключенным, как надо работать, поэтому нельзя говорить об обучении их хотя бы по методу простого приглядывания. Следует поставить инструкторов в другие условия.

Внимание администрации мест заключения сосредоточено, главным образом, на доходности мастерских. К этому побуждает их необходимость окупить содержание места заключения трудом заключенных. Не много посвящается средств на улучшение оборудования и инструментов. Еще меньше—на привитие заключенным лучших трудовых навыков. Обычно берутся на работу те, кто ее уже более или менее

удовлетворительно знает. Если совершенствуются заключенные, то лишь сами собой, в процессе привыкания к приемам труда. И в этом отношении нужно внести перемену.

Но наибольших успехов обучения можно ожидать только в том случае, когда обучение заключенных получит характер самодовлеющей задачи дать им надлежащую тренировку в трудовых приемах. Если, вообще, можно и нужно говорить о необходимости новой установки рабочей силы, чтобы перевоспитать население СССР в духе большой энергетики и умений в работе, то в особенности нужно это сделать по отношении к преступным элементам общества.

Если И.-Т. Кодекс придает такое серьезное значение воспитательному значению труда, что вполне справедливо, потому что без труда невозможно честно жить, то нужно помнить, что окончательно переломить отвращение или безразличие к труду в заключенном и показать ему действительные преимущества труда перед преступлением, можно только путем методически проведенной тренировочной установки. В науке о труде она уже известна, методы ее оправдываются на деле в целом ряде производств. Остается применить ее в пенитенциарном деле, как метод подлинного исправительно-трудового воздействия.

П. Верховской.

„Дети—бродяги“.

Опыт характеристики.

Вопросы борьбы с преступностью, столь тесно связанные с вопросами беспризорности несовершеннолетних, для своего разрешения требуют пристального изучения и детального понимания бродяжничества, как социального явления, и тех личностей, которые среди несовершеннолетних являются бродягами. Изучение бродяжничества как своеобразной формы жизни, как особой ступени деклассации в классовом обществе капиталистического типа, как ухода из сословия, гильдии, цеха, общины в прежние эпохи, в периоды натурального хозяйства, крепостного быта, предоставляет собою одну из тех страниц криминалистики, которые, быть может, наиболее ярко выясняют все те требования, которые государство предъявляет к отдельной личности гражданина. В смысле социальной психологии, кочевник-скотовод или охотник ни в коем случае не может считаться бродягой—и не только потому, что он имеет некоторую, хотя и передвигающуюся, меняющуюся оседлость, но главным образом потому, что он способен к государственному строительству: он несет, исполняет, отбывает повинности и вносит, выплачивает налоги. Настоящий, психологически-чистый“ бродяга может даже иногда иметь оседлость, в смысле места приписки, рождения и т. д., куда он даже периодически возвращается, но он никогда не подчиняется строю, порядку, налагаемому на него государством, не платит никаких налогов и избегает какой-бы-то ни было регламентации жизни. Но это отнюдь не значит, что среди бродяг нет своей социальной жизни, нет свойств коллектива—все это есть, но с теми своеобразными качествами и особенностями, которые делают их нетерпимыми, непригодными в современном государстве. Конечно, благодаря этим свойствам бродяга является всегда отверженным, он всегда „вечный жид, цыган, богема“,

но в государстве, а особенно сословном, кастовом или классовом, всегда есть отверженные, но они далеко не все бродяги в социально-психологическом смысле. Мало того, в катастрофические моменты войны, землетрясения, голода целые области могут сниматься с места и брести в поисках лучшего, но эти люди—переселенцы, выселенцы, беженцы—не имеют ничего общего с бродягами по своему психическому складу, по своему социальному облику, и их необходимо резко и определенно отличать, что совсем не так легко, в особенности в отношении несовершеннолетних, которые так быстро покрываются внешним налетом одичания под влиянием голода, переутомления и, повидимому, на ряду с душевными потрясениями—под влиянием грязи. Отсутствие примитивной опрятности, сопровождаемое, роковым образом, вшивостью, поразительно быстро нарушает привычные формы социальной жизни даже у взрослых, а тем более у детей и подростков. Обязательной задачей для врача и педагога, а тем более для криминалиста, является уменье уловить, разглядеть в одичавшем от голода, несчастий и грязи, измученном, быть может уже даже воровавшем из крайности, подростке, черты строителя жизни, собирателя, а не расточителя.

I.

Григорий М—ов.

В 1924 году, 7-го мая в Леч. Воспитательную Колонию был принят из Покровского Распределителя мальчик Григорий М—ов, 10 лет. При поступлении и при повторных распросах Гриша с большой готовностью и откровенностью рассказал о себе следующее (расспрос и исследование произведены т. Р. Я. Вольфсон, врачем Колонии):

Родился в городе Симбирске. Помнит, что, когда он еще был совсем маленьким мальчиком, родители поехали куда-то в Сибирь, а потом переехали в Судогду, Владимирской губернии. Когда Грише было 7 лет, отец умер: у него „гнил хребет и делались судорги". „Ему даже корсет надевали". Умер отец сорока лет, он был печником, пока был здоров, работал не плохо. После смерти отца мать отдала Гришу в приют в Судогде, но оттуда его скоро „за баловство" отправили во Владимир. Отвозила его мать, которая, по мнению Гриши, очень хотела от него избавиться. „Она на нас всегда лаяла и теперь, небось, рада что не знает, где я".

У Гриши есть два брата: Шура, старше Гриши, ему теперь лет 15, он тоже был в приюте, и младший Петя, лет 7, он остался с матерью. Мать служит во Владимире рассыльной во Дворце Труда; это место заняла она после смерти отца, который, когда стал хворать и слабнуть, уже не работал по печному делу, а поступил во Дворец Труда рассыльным.

Во Владимире Гриша не долго удержался в приюте, скоро его перевели, опять же „за баловство", за город, в Колонию. В Колонии Грише не понравилось, по его словам, там „били детей", и он бежал обратно во Владимир, где несколько дней прожил на вокзале, а потом забрался в поезд и уехал в Москву.

Здесь Гриша быстро розыскал знакомого по Судогде мальчика и пошел с ним бродить по рынкам и вокзалам. Скоро перезнакомился с целой оравой мальчишек и в тесной и теплой компании стал бродить по рынкам и улицам Москвы промышляя и питаясь то кражами

с лотков, то сбиранием подаяния. Гриша умеет очень ловко кувыркаться на разные манеры, ходить на руках и петь невероятно, отвратительно циничные песни, так что заработок был ему вполне обеспечен. Однако через месяц все это ему надоело, и он еще с некоторыми мальчиками пошел в МОНО.

— Для того, чтобы правильно оценить бродячую жизнь Гриши, надо принять во внимание, что он не помнит точно ни года ни месяца тех или иных событий, тем более, что вся его бродячая жизнь протекает в однообразных событиях. Переживания улично-бродячей жизни отражаются в сознании детей своеобразно: в момент совершения события—(кража, погоня, удача, облава, драка, побег, поимка и т. п.)—все переживается ярко, трепетно, захватывающе, но как только непосредственное переживание отзвучало, оно уже забылось, сменилось следующим и т. д. Сон, крепкий детский сон, особенно после сытной еды, смывает еще более последние переживания.

Ребенок умеет забыть горе и забыть радость. Из этого, однако, совсем не следует, что все эти переживания проходят бесследно для характера ребенка, наоборот, эта жизнь именно и накладывает типическую печать одичания, но одним из элементов этого образа жизни и этого одичания является спутанность и сбивчивость в хронологической последовательности событий. В общем надо считать, что со времени первого помещения Гриши в приют в Судогде до его появления в Л. В. Колонии прошло три года.

Итак Гриша пришел в МОНО, откуда его отправили на родину, во Владимир. Приехав во Владимир, Гриша будто бы здесь же на вокзале решил, что „дома“ ему делать нечего и отправился с ближайшим же поездом в Ленинград. Здесь на вокзале он первым делом пошел спрашивать, где приют, его отправили в распределитель, в котором его вымыли, и он остался здесь жить, но потом, когда однажды он вышел без спросу за „чинарками“, т. е. собирать окурки, его задержали и „хотели наказать“, он убежал и, пробравшись на вокзал, уехал в Москву. Здесь опять обычная дорога: вокзалы, рынки, улицы и, через некоторое время, Покровский приемник. Пробыв в Покровском приемнике некоторое время, он снова просится „домой“, на родину, во Владимир. Его одевают, обувают, снабжают продуктами на дорогу, и Гриша уезжает во Владимир, чтобы, пропутавшись там, то на улице, то на вокзале, то в приюте или дет. доме, снова вернуться в Москву. И опять развертывается та же жизнь: вокзалы, улицы, рынки, кражи с лотков, хождение на руках, попрошайничество и пение циничных песен, и снова Гриша появляется в Покровском распределителе—грязный оборванный, босой, вшивый, иногда в чесотке и всегда отощавший и все более дикий. В удобный момент, когда он уже снова принял человеческий облик, Гриша просится „домой“: его одевают, обувают, дают на дорогу продуктов и сажают в поезд; Гриша едет во Владимир, и все начинается сначала. Гриша уверяет, что уже десять раз его, одев и обув, вымыв и покормив, отправляли „домой“. Рассказывая об этом Гриша иронически и хвастливо улыбается, он считает, что ему очень хорошо удается всегда обмануть воспитателей и администрацию, особенно в Покровском приюте. Однако в последнее свое пребывание, Гриша, по собственному своему признанию, вел себя „слишком безобразно“: совсем не хотел заниматься, не подчинялся порядку учреждения, отвратительно грубил педагогам и его отправили в Л. В. Колонию, но „только это напрасно“. „Вором я был, вором и останусь“, закончил Гриша свое жизнеописание.

При исследовании психики Гриши М-ва и при всякой попытке проникнуть поглубже в его интимные переживания приходится сталкиваться со своеобразной бедностью, примитивностью переживаний; быть может, это осложняется и некоторым недоверием, рефрактерностью мальчика. Так, например, он уверяет, что своим акробатическим фокусам и необычайному по изысканной грубости репертуару научился в детском доме „Карла Маркса“ во Владимире. Если ему доказать, что подобным вещам в детских домах не учат, он соглашается, что бывал часто в балаганах и там этому научился. В каких балаганах, где и когда—не говорит. Дети часто не говорят о прошлом, часто даже забывают фабулу событий, но остается память о пережитых эмоциях. В отказе рассказать, во всем поведении видна эмотивная реакция на прошлое переживание. У Гриши этого подметить не удается. Словно какой-то слой мусора прикрывает собою столь обычные для ребенка эмотивные реакции. Что касается формальных сторон психики, то здесь нарушений не отмечается. Сознание вполне ясное; быстро и безукоризненно ориентируется во времени, конечно, в пределах текущего времени, месте, событиях и лицах. Внимание зависит от интереса: если разговор касается его интересов, то он очень внимателен, обостренно находчив, но как только дело касается школьных занятий или лабораторного исследования, он делается рассеянным, отвечает невпопад, что взбредет в голову. Школьные сведения ничтожны, запас общежитейских сведений очень мал, даже в области домашних отношений и быта, не говоря уже о производствах или сельском хозяйстве. Гриша не интересуется занятиями и не подчиняется порядку школы. Во время занятий нетерпелив, неспокоен, должен все рассмотреть, потрогать, разобрать, покрутить. Долго не может сидеть на одном месте, постоянно в движении, подыскивает новые шалости: лазает по карнизам, карабкается на деревья, забирается в запертые спальни, проникает в цейхгауз и т. п.

К регулярному труду Гриша совершенно не способен: стоит больших усилий его усадить, а, когда сел, очень недолго может сосредоточиться, начинает отвлекаться, ерзать на стуле и ищет возможности улизнуть. Об эмотивной сфере в спокойном состоянии уже говорилось выше. Когда рассердится или обидится на кого-либо из товарищей, с которыми в общем сходится легко и быстро, но часто деловым образом, то как-то сразу замолкает, съеживается и, повидимому, не забывает обиды, а помнит ее и враждебно относится к обидчику, но остерегается „дать сдачи“, боясь отпора. Если же он чем-либо недоволен взрослым, особенно лицом персонала Колонии, большею частью педагогом, то сразу разражается потоком грозной ругани, отвратительной и циничной, но скоро приходит в равновесие, успокаивается и считает, что „так и надо“. Такое отношение к взрослым считает вполне естественным и на попытки объяснить ему неприличие и грубость подобного поведения отвечает, что „ребята“ всюду грубят воспитателям, что это не он сам выдумал, а его научили в Покровском и других приемниках. Вообще, он считает свою жизнь и свою личность вполне достойной одобрения и не нуждается в видоизменениях. Он нисколько не скрывая, но и не рисуясь, безо всякого молодечества повторяет: „я вор, вором и останусь“, полагая, повидимому, что это такая же почтенная деятельность, как всякая другая, или что это единственная „работа“, которой стоит заниматься. Гриша определенно говорит, что он „к воровству привык“ и не думает „отставать“. Аномалии со стороны половой сферы у Гриши не отмечается: половое созревание еще не началось и в каких-либо

поступках полового характера он замечен не был, но „словесно“ он необычайно „развратен“. Не говоря уже об репертуаре песен и куплетов не поддающихся даже приблизительному описанию, Гриша обладает богатым запасом скабрезных словечек, сальных анекдотов и цветистой, сложной и увесистой ругани. Скорее всего надо рассматривать эту коллекцию как своего рода арсенал оружия нападения и защиты и орудий производства в обстановке бродячей жизни. Во время брошенное загибистое слово может во многом помочь, так же как и спетый куплет „специального“ содержания.

Для завершения характеристики Гриши М-ва достаточно привести лишь историю его побегов из Л. В. Колонии. В дневниках за июнь отмечено: „часто убегает из Колонии на Смоленский рынок, где, повидимому, ворует, так как по вечерам возвращается с махоркой, конфектами, семячками“. 7-го июля, когда Грише было строго сказано, что, если он не прекратит своих отлучек, то будет переведен на Почтовую, он исчез вместе с мальчиком.

Через неделю беглецы вернулись. Гриша просил его еще подержать в Колонии, обещая больше не болтаться, подчиняться режиму и не озорничать. Принятый обратно, в виду чистосердечно выраженного раскаяния, Гриша в общем вел себя по прежнему, но „на Смолягу“ бегать перестал. Когда в конце июля пронесся слух, что Колония будет закрыта или расформирована наиболее неустойчивыми элементами среди детей овладела паника и 27-VII—24 г. Гриша и С. снова, на этот раз в сопровождении еще пяти, недавно переведенных из расформированного Рукавишниковского Приюта, и одного слабоумного, давнего жителя Л. В. Колонии, бежал, на Смоленский рынок или куда-то по близости.

Дней через десять от них пришел „парламентер“ с предложением вернуться. „Вы не думайте, что мы запаршивели“, уверял этот своеобразный представитель: „у нас чисто. Мы в разваленном доме вычистили угол, навалили чистой соломы, чужих к себе не пускаем. У нас остается дежурный все равно, как в Колонии. Каждый день ходим на речку мыться“. Такое изъявление чувств не могло, конечно, остаться без ответа, тем более, что в этом хотелось видеть некоторую надежду на оседлость. 13-VIII—24 вся бежавшая компания вернулось, была тщательно вымыта, проведена через карантин и водворена обратно. На этот раз никто никаких болезней, даже чесотки с собой не принес.

При интимной беседе относительно планов на будущее Гриша заявил, что он согласен „на пока“ жить в Колонии, так как здесь хорошо кормят и ничего не „заставляют“ делать. Но он наотрез отказался остаться „на совсем“. Кроме того заявил, что в сапожной мастерской он „может быть будет работать“, что же касается школьных занятий, которые начнутся с 1-го сентября, то он заранее заявляет, что „фиг тебе, а не школа“...

Трудно предвидеть, когда именно Гриша опять убежит, но еще труднее создать такую обстановку, чтобы он совсем не убежал. Здесь единственная надежда на то, что его бродяжничество прекратится после периода полового созревания. Поэтому приходится пока относиться к мальчикам этого типа, ограничиваясь наблюдением и стараясь „не вредить“, не вносить в воспитательные воздействия новых вредностей.

Поскольку в характере Гриши сказалась болезненная наследственность, а поскольку влиянии среды, сказать, конечно, очень трудно. Однако не следует забывать отца, погибшего, повидимому, от тубер-

кулезного спондилита, и не совсем благополучного, если доверять рассказу мальчика, характера матери.

По той или по другой причине, но в характере Гриши можно видеть типичные черты бродяги, его ненависть ко всякому регулярному труду и нежелание нести какие-бы то ни было обязательства. Даже его акробатические и иные „артистические“ способности только дополняют картину. Настоящий представитель „бродячего народа“ и теперь и в иные исторические эпохи обладал некоторыми талантами. „Бродячий“ цирк, балаган, музыкант, кузнец—вековечные фигуры. Гриша правдив, он не лжет для того, чтобы выставить себя лучше чем он на самом деле во мнении других и в этом есть тоже своеобразная гордость бродячего люда этого типа. Однако нельзя слишком увлекаться параллелизмом между типом бродяги взрослого и подростка. У взрослого эти черты обыкновенно являются ребячливостью и, по своему несоответствию с возрастом, служат доказательством недостаточности или болезненности личности, тогда как у ребенка, а Грише всего 10-11 лет, можно всегда надеяться, что эти черты характера являются „болезнью роста“ и с возрастом, с завершением полового созревания, сгладятся или исчезнут.

Следующий случай, Алексей П-ев, представляет собою много сходства с только что изложенным, но он обрисовывает тип более сложный и тяжелый в смысле лечения и предсказания. Особенно трудным в социальном отношении является он потому, что в отношении к обществу Алексей является в первую очередь вором и лишь, как следствие воровства, бродягой.

Т. Е. Сегалов.

(Окончание следует).

На темы дня.

Нематериальные выгоды и взяточничество.

Вопрос о том можно или нет предоставление себя женщиной в обладание должностному лицу за совершение им того или иного действия по службе, равно как и вымогательство половых сношений, квалифицировать, как взятку, по 114 ст.—является вопросом далеко не академического характера; между тем едва ли можно считать, что вопрос этот разрешен уже вполне удовлетворительно, как уголовным законодательством, так теорией и судебной практикой.

По крайней мере некоторые авторы считают возможным совершенно отбросить в таких случаях вопрос о наличии взяточничества и рассматривать, как преступление, при соответственных условиях лишь произведенное должностным лицом деяние, а нынешняя судебная практика склонна квалифицировать вымогательство половых сношений за произведенное по службе преступление по ст. 169а Уг. Код. (понуждение женщины ко вступлению в связь с лицом, в отношении коего женщина является материально или по службе зависимой), совершенно игнорируя при этом даже отсутствие материальной или по службе зависимости лица [1]).

---

[1]) Следователь Б. согласился удовлетворить ходатайство жены заключенного им под стражу об освобождении под условием отдаться ему. Владикавказский Губсуд приговорил следователя по 2-й части 114 ст. УК, а ее по 114а. Верхсуд приговор отменил в ревизионном порядке, передав дело на новое рассмотрение на предмет выяснения наличности 169 или 169а ст. („Изв. ЦИК СССР и ВЦИК“ от 25/I—25 г. № 20).

Проф. А. А. Жижиленко говорит, что „женские ласки не могут квалифицироваться, как взятка. Если женщина отдалась милиционеру для того, чтобы он не возбуждал дела о краже, и он этому делу хода не дал, то здесь будет бездействие власти, а не взяточничество. Еще меньше можно говорить о взяточничестве в тех случаях, где женскими ласками покупается какое-нибудь действие по службе, не заключающее в себе злоупотребления властью. Здесь *можно* (курсив наш А. П.—К.) найти состав дискредитирования власти, а не взяточничество“ [1]).

Но в последнем случае не может быть дискредитирования власти, так как дискредитирование власти—это совершение должностным лицом действий, обычно не связанных с его служебной деятельностью, а проф. Жижиленко говорит о случае, когда женскими ласками покупается действие по службе.

А если бы милиционер за бездействие взял деньги, вымогая их? Тогда значит он взял бы взятку и должен бы быть судим за взяточничество?

Таким образом, только потому, что одно и то же служебное преступление в одном случае он совершил за деньги, а в другом за женские ласки, хотя бы путем вымогательства, он, если итти за проф. Жижиленко, в первом случае судился бы строже (по 2-й ч. 114 ст.—не ниже 3-х лет), чем во втором, (по 107 ст.—не ниже одного года).

По проф. Жижиленко так и должно быть. „Поскольку вообще дар имеет характер предоставления какой-нибудь материальной выгоды должностному лицу, постольку, говорит проф. Жижиленко, оказание ему каких-нибудь нематериальных услуг не должно рассматриваться в качестве взятки, иначе объективное понятие выгоды заменялось бы понятием удовлетворения чисто субъективных прихотей, которые не могут быть принимаемы в расчет при оценке служебной деятельности“.

Этому же соответствует и определение Верховного Суда, в котором говорится, что „дача взятки посредством половых сношений по своей сущности не может быть отнесена к 114 ст. Уг. Код.“.

Поэтому, если бы в деле, находившемся на разрешении Верховного Суда не было бы на-лицо вымогательства половых сношений, а было бы добровольное предоставление себя женщиной, то Верховный Суд уже не мог бы говорить о ст. 169а, а мог бы инкриминировать 105-ую, при чем самый факт использования женских ласк выставлялся бы лишь, как мотив к преступлению, но не как преступление само по себе.

Чтобы видеть в получении женских ласк за совершенное по службе преступление наличность взятки, надо прежде всего отрешиться от установленного понятия о взятке, как о предоставлении кому-либо имущества или другой исключительно материальной выгоды, объективно понимаемого блага, и признать, что взяткой могут быть и нематериальные услуги.

Ст. 114 нашего Кодекса говорит о взятке, не определяя этого понятия, как „о получении лицом, состоящим на государственной, союзной или общественной службе лично или через посредников, *в каком бы то ни было виде взятки*“.....

---

[1]) Проф. А. А. Жижиленко. Должностные (служебные) преступления. Изд. 2-ое, 1924 г. Книгоиздательство „Право и Жизнь“.

Словами „в каком бы то ни было виде", закон как-будто дает широкое понимание понятию взятки. Но циркуляр НКЮ от 9/X—22 г. за № 97 и декрет СНК от 21/XII—22 г. „Временные правила о службе в государственных учреждениях и предприятиях" дают ряд примеров скрытой формы взятки, сводя их все, однако, лишь к получению или предоставлению непременно материальной выгоды.

Иначе говоря, по нашему законодательству должностное лицо может быть обвиняемо только в злоупотреблении властью или бездействии и т. п., хотя бы преступление это было совершено за женские ласки, если при этом не была им получена взятка, представляющая ту или иную материальную выгоду.

Возьмем случай, когда милиционер сознательно и незаконно отпустил арестованного из-под стражи, получив за то обладание женой обвиняемого без вымогательства, но по ее предложению. Значит, милиционер должен быть привлечен лишь по 106 ст. (превышение власти), самое же обладание женой обвиняемого инкриминироваться не должно, а должно входить в состав преступления, как мотив личной заинтересованности, в данном случае мотив наслаждения?

„Но наш Угол. Кодекс в своей общей части не упоминает о значении мотива наслаждения, как обстоятельстве, оказывающем влияние на уголовное вменение, и это является безусловно пробелом, говорит Г. С. Фельдштейн, определяя мотив наслаждения, как стремление, лишенное материально-экономического значения и выступающее у человека в разнообразных формах на пути к достижению им личного счастья и благополучия. С одной стороны—это стремление обеспечить себе преступлением наибольшее удовлетворение в области нематериальной, а с другой стороны, как попытку использовать наиболее полно сферу половой жизни". [1])

Под влиянием такого мотива наслаждения люди, как известно, совершают убийства, изнасилования и т. п. преступления, предусмотренные уголовным законодательством всех стран. Но наш Угол. Код. знает еще особое преступление: „понуждение женщины ко вступлению в половую связь лицом, в отношении коего женщина является материально или по службе зависимой" (ст. 169-а).

Возьмем случай, когда должностное лицо, вымогая обладание подчиненной ему по службе женщиной и не получая его, незаконно со злоупотреблением властью или с превышением власти понижает ее в должности или увольняет. Первое преступление (169-а) поглотит последующее. На первом плане будет вымогательство некиих „нематериальных услуг", неполучение коих вызвало в конечном результате преступление по службе.

Но судебная практика, как мы видели, подводит под 169 ст. и вымогательство следователем половых сношений с женой подследственного и освобождение его по получении требуемого.

Однако, для наличия 169-а ст. обязательна наличность зависимости материальной или по службе. Не нужно долго доказывать, что в указанном случае нет ни того, ни другого. Поэтому, если здесь может быть речь о применении 169-а ст., то разве лишь по аналогии, т.-е. присовокупив сюда и ст. 10.

Но во всяком случае применение ст. 169-а да и самое существование этой и других статей, имеющих в виду преступления в области половых, отношений говорит уже за взгляд на половые сно-

---

[1]) Уголовное право и психология. Роль мотива в уголовном праве. „Право и Жизнь", кн. VI 1925 г.

шения, как на нечто являющееся для преступника благом, хотя и лишенным материально-экономического значения. И понуждение к предоставлению этого „блага“ карается законом.

Таким образом, рядом с превышением власти или злоупотреблением властью при незаконном освобождении преступника милиционером или следователем может и должна стоять и 169-а ст., если на лицо вымогательство половых сношений у освобождаемой преступницы, или 10 и 169-а ст. ст., если половые сношения вымогаются у женщины, заинтересованной в освобождении другого лица, если на время оставить вопрос о применении здесь 2-й части 114 ст.

Здесь не надо становиться на точку зрения наличности т. н. идеальной совокупности двух преступлений, потому что мы считаем, что и в интересах с должностными преступлениями каждое из них отдельно должно быть вменяемо в вину подсудимому, да и практически упустить этого нельзя.

Поэтому и в приведенном проф. Жижиленко примере, если бы милиционер взял деньги, мы считали бы, что наряду со взяточничеством должно стоять и бездействие власти, равно как и в нашем примере бездействие власти или иное преступление наряду с вымогательством половых сношений. Верховный Суд в указанном выше деле совершенно игнорировал злоупотребление по службе (освобождение подследственного).

Если считать это правильным, то может получиться такое положение. Двое сотрудников одного и того же учреждения за совершение преступления по службе или бездействие власти взяли взятки или совершили вымогательство половых сношений, но один из них потом раздумал и преступления по службе не совершил, а другой совершил. Не будет ли теоретически и практически несправедливо инкриминировать им обоим одинаково одно только взяточничество или вымогательство половых сношений?

Мотив наслаждения может побудить к совершению преступления по службе (злоупотребления или бездействия власти), но также и к совершению рядом с ним другого самостоятельного sui generis преступления, доставляющего это самое наслаждение.

А отсюда надо придти к выводу, что это „наслаждение“, это „благо“ уже не является чем-то невесомым, чем-то, что нужно отбрасывать, как „нематериальное, заключающее в себе понятие удовлетворения чисто субъективных прихотей, которые не могут быть принимаемы в расчет при оценке служебной деятельности“, как говорит проф. Жижиленко.

Обратимся к случаям, когда вымогательства половых сношений нет, когда в интересах склонения облеченного властью лица к должностному преступлению женщина сама предлагает себя, так как лицо это нельзя подкупить ни деньгами ни предоставлением ему каких-либо материальных выгод. Примеров приводить не будем: их в жизни много.

Допустим, что лицо это оказалось привлеченным к суду.

Разве не должен пред судом встать вопрос, какой ценой, „ценностью“ было куплено его преступление, разрушена его неподкупность? Что с обще-житейской точки зрения он был подкуплен—неоспоримо. Если же и юридически отвергнуть подкуп—это значит отнять у должностного преступления его почву, лишить суд данных для суждения о виновности, выбросить из процесса самое существенное. Что в данном случае не может идти речь о „мотиве“ к преступлению это ясно, так как не самое же злоупотребление или превышение властью

дает в этом случае преступнику самоудовлетворение. Поэтому принятие женских ласк за совершенное злоупотребление по службе есть уже само по себе преступление.

Но если это не взятка, то что же это должно быть, если все же за получение нематериальных услуг лицо совершает должностное преступление, само по себе не дающее ему никакой ни материальной выгоды ни внутреннего самоудовлетворения, как то может иметь место при совершении преступления при мотиве альтруизма?

И можно привести целый ряд примеров, когда нематериальные услуги могут быть расценены должностным лицом достаточно высоко, чтобы продать на них долг службы и совершить должностное преступление.

Допустим, что какое-либо должностное лицо чрезмерно тщеславное ищет знакомства и удовольствия вращаться в кругу известных артистов и что за знакомство с ними *через определенное лицо он в интересах последнего* совершает злоупотребление властью или превышение власти.

Мотивом к преступлению здесь будет тщеславие, достижение личного счастья, как его понимает преступник (мотив наслаждения). Получение же услуги со стороны того лица—это уже вполне объективный факт.

Можно ли будет в этом случае говорить, что преступление совершено ни за что—ни про что, „здорово живешь", без получения преступником тех выгод, которые он требовал за совершение им преступления?

Относить же такой случай к личной заинтересованности, о которой говорит 105 ст., нельзя, если под личной заинтересованностью понимать заинтересованность от самого преступления по службе, каковой здесь нет, конечно. Заинтересованность же может быть не только корыстного свойства, так как злоупотребление властью или превышение власти можно совершить, чтобы скрыть, например, другое свое преступление и т. п. Эти же преступления можно совершить из тщеславия, из желания показать свою власть. И здесь мотив наслаждения сольется с самим преступлением, получив в нем себе удовлетворение. А если на лицо есть какая-либо выгода для преступника, понимая под выгодой не только материальную ценность, есть значит и подкуп.

Поэтому едва ли понятие подкупа должностного лица можно ограничивать получением непременно материальных ценностей.

А если так, то возможен подкуп и путем предоставления женщиной себя в обладание, а отсюда и получение взятки путем половых сношений.

Такой вывод не должен пугать опасением признания женских ласк материальной выгодой в виду установившегося взгляда, что взятка непременно должна заключать в себе какую-либо имущественную выгоду. Прежде всего, ст. 114-я говорит о взятке „в каком бы то ни было виде" и потому присоединением 10 ст. Угол. Код. всегда есть возможность оттенить в таких случаях аналогию. Но хотя это будет, быть может, несколько смело с нашей стороны, мы рискуем сказать, что возможны случаи, когда половое сношение, предоставленное в виде взятки, может заключать в себе и материальную выгоду.

Проституция у нас не преследуется в смысле принятия репрессивных мер против самих проституток. Продажа себя женщиной преступлением не считается, равно как и покупка женского тела.

Теперь предположим, что милиционер, сторговавшись с проституткой за определенную сумму денег, и уже после обладания ею, когда та узнает, что от него зависит освободить из-под стражи близкое ей лицо, отказывается взять от него деньги, предлагая взамен их освободить задержанного. Милиционер соглашается. В результате—он получает взятку в материальном виде, ибо сохраняет деньги, но не получая их от проститутки, ибо она их ему не давала и даже не возвращала уже полученных от него. Он их просто не давал, получив таким образом выгоду, сохранив их в своем кармане и взяв взамен равноценное благо нематериальное по существу, но расцениваемое в обиходе на деньги по сделкам, не преследуемым по закону.

Но может возникнуть вопрос, насколько соответствует современному взгляду на преступления отнесение обладания женщиной и предоставление себя последней за какое-нибудь действие по службе к деянию, которое должно почитаться преступлением и которое должно квалифицироваться, как получение определенных услуг, „блага“ и т. д.

Что половые сношения могут являться способом совершения преступления,—это видно из наличия в Уголовном Кодексе преступлений в области половых отношений. Остается только доказать, что половые отношения могут являться способом совершения преступления, именуемого взяточничеством.

Общая часть Уголовного Кодекса называет преступлением всякое общественно-опасное действие или бездействие, угрожающее основам Советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени. А руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 года считают преступлением нарушение порядка общественных отношений, охраняемого уголовным правом. Советское же уголовное право имеет задачей посредством репрессий охранять систему общественных отношений, соответствующую интересам трудящихся масс и т. д. (Собр. Узакон. 1919 г.).

Рассматриваемое деяние, конечно, антисоциально, оно преступно, как нарушающее порядок общественных отношений. А то, что оно не упомянуто специально в Уголовном Кодексе, ничего не значит, так как только буржуазное право считало и считает, как и наше русское дореволюционное, что преступлением признается лишь деяние, воспрещенное во время его учинения законом под страхом наказания.

Поэтому при современном строе и изменившемся взгляде на женщину нельзя не считать антисоциальным предоставлением себя женщиной должностному лицу в целях склонения его к совершению служебного преступления. И если проституция, являющаяся антисоциальным явлением, не является преступлением, то частью потому, что при продаже себя за деньги женщина не вызывает к жизни преступления со стороны другого лица. В случае же предоставления своего тела с целью побудить должностное лицо к служебным преступлениям, она этим актом вызывает новые преступления, борьба с которыми является задачей Советского уголовного права.

А потому признание в таком предоставлении женщиной своего тела элемента взяточничества должно иметь и воспитательное значение, как для женщины, так и для мужчины.

А если предоставление себя женщиной должностному лицу в целях склонения его к служебному преступлению мы согласимся признать дачей взятки, то воспользование предоставляемыми жен-

скими ласками—взяткой. Этим самым не укладывающееся до сих пор в рамки Уголовного Кодекса антисоциальное и по существу преступное явление получит свое выражение. Для начала, пока такое воззрение станет общепризнанным, можно такое взяточничество квалифицировать по аналогии, привлекая по 10 и 114 ст. ст. Угол. Кодек.

Тогда отпадает необходимость, при наличии понуждения женщины ко вступлению в связь с должностным лицом, в отношении коего она не является ни материально, ни по службе зависимой, но ради совершения им служебного действия в ее интересах, подводить это преступление под 169-а ст., пользуясь ст. 10 (а не без последней, как это делает судебная практика).

Но нам, быть может, поставят в виду, что, расширяя понятие взяточничества путем введения в него элемента пользования женщиной, как объектом, мы унижаем ее личность, как человека, отождествляя с благом, равноценным материальному.

Но мы взяли предметом нашей статьи женские ласки, обладание женщиной лишь потому, что судебная хроника дает такие факты. На самом же деле на таких же основаниях мы могли бы говорить и об использовании мужчины женщиной.

В настоящее время, когда женщина занимает такие же должности, как и мужчина, можно вполне допустить, что возможны случаи понуждения мужчины ко вступлению в половую связь женщиной, в отношении коей мужчина является материально или по службе зависимым. Отрицать такую возможность нет никаких оснований. Ведь еще с древних времен принуждение женщиной к этому мужчины считалось возможным. (Возьмем, хотя бы легенду о Прекрасном Иосифе).

Да и наш Уголовный Кодекс вполне правильно в ст. ст. 166, 167, 168 и даже 169-ой, предусматривающих преступления в области половых сношений, говорит „о лицах", а не о женщинах, почему редакцию ст. 169-а надо считать неудачной, как одностороннюю и не отвечающую ни перечисленным выше статьям, ни современному положению женщины.

Поэтому, вкладывая в понятие взяточничества предоставление и получение половых сношений, мы отнюдь не имеем при этом в виду исключительно женщину, как субъекта преступления при даче взятки, или исключительно мужчину, как берущего взятку.

А. Приградов-Кудрин.

Убийцы самосудом.

Нам представлялось не безынтересным рассмотреть один род умышленных убийц—убийц в самосуде. Уголовный Кодекс в ст. 145 упоминает об „убийстве застигнутого на месте преступления преступника с превышением необходимых для его задержания мер". Самосуд представляет нечто большее чем превышение этих мер. Обычно в случаях самосуда преступник задержан и нет никаких оснований опасаться за его сокрытие. Тогда-то, после поимки, задержавшие и приступают к самосуду. Вот почему судебные учреждения как до революции, так и теперь, убийство по самосуду рассматривают как умышленное, не как превышение обороны или необходимых мер для задержания.

Расправа с пойманным интересна прежде всего по психологическим соображениям. С одной стороны, участников самосуда не удовлетворяет кара, которую впоследствии наложит судебное учреждение на преступника, с другой стороны, они действуют под влиянием озлобления на лицо, покусившееся на какое-либо благо.

Едва ли есть более яркий пример правовых переживаний, как в случаях самосудов, и наиболее рафинированными из них являются, конечно, американские суды Линча с их воспроизведением судебной процедуры. Самосуды—пережиток глубокой старины.

Как известно, громадное значение психологии преступления придавал Тард.

Указывая на коллективный характер всякого преступления, он говорит об особенностях преступления толпы. Они отличаются обычно такой жестокостью и дикостью, на которую совершенно не способен каждый взятый в отдельности индивидуум, составляющий толпу. Хотя толпа способна и на величайший героизм, как и на самый зверский поступок, но ее могут вдохновлять лишь очень близкие, всем понятные, переживания, и эгоистические идеи охватывают толпу легче альтруистических. Преступление толпы банально и не отличается оригинальными вариациями, остроумием, столь часто проявляемыми отдельными преступниками.

Все эти замечания Тарда в полной мере оправдываются на случаях убийств по самосуду. Движущим импульсом здесь обычно является озлобление по поводу покушения на собственность, глубоко эгоистическое чувство. Наиболее характерными для русских условий являются самосуды над конокрадами.

Разорительная для крестьянского хозяйства потеря лошади и в то же время организованность конокрадов, делающая их почти неуловимыми, всегда объединяют крестьян и способны воодушевить их на зверскую расправу. В случаях поимки конокрадов вся община легко и быстро загорается одной общей идеей расправы и, по установившемуся шаблону, средством коллективного убийства зачастую является „примочка“ (избиение тяжестями через доску, вследствие чего происходит обрыв внутренностей без заметных признаков повреждения на поверхности кожи) [1].

С точки зрения психологической, зверская расправа самосудом (в подтверждение выводов Тарда) является тем более удивительной, что сами по себе отдельные участники убийства самосудом, как показывают имеющиеся статистические листки на осужденных, являются в высокой степени благополучными в отношении преступности. 404 осужденных (по 50 процессам) ранее не судились, никакими болезнями не страдали и преступление совершили в трезвом виде.

В начале указывалось, что самосуды питаются, кроме озлобления потерпевших, и чувством неудовлетворенности суровостью будущей кары. В Америке суд Линча—обычное явление прерий, в России все случаи осуждений за убийства самосудом, зарегистрированные статистикой осужденных за 1923 год, падают на сельские местности глухих не промышленных губерний и отсутствуют в городах.

Убийцы по самосуду, кроме того, что они здоровы, ранее не судились и были трезвы в момент совершения преступления, являются коренными крестьянами, при том постоянными жителями данной местности; занятие их—хлебопашество, ведут они свое хозяйство, или помогают родителям.

---

[1]) Об этом говорит, как изданный в 1912 г. „Словарь воровского и арестантского языка“ Попова, так и „Блатная музыка“ изд. 1923 г.

Исключения из этого правила единичны. Из 50 процессов нам попались лишь 3: в одном процессе, где было осуждено 25 человек за самосуд, в числе их был мулла, в другом процессе с 4 осужденными был один сельский рабочий и, наконец, в 3-м случае среди 12 осужденных за убийство самосудом были бывший нарсудья, заведующий столовой, председатель сельсовета и объездчик.

Возраст интересующей нас группы убийц не молодой, здесь, как полагается сельским хозяевам, выступают зачастую лица 50 и более лет, отцы большого семейства.

Следовательно, с криминальной точки зрения, в убийцах по самосуду набюдается необыкновенно благополучный тип, преступность которого вообще весьма мала.

Эти обстоятельства, а также мотивы, которыми вызывается убийство по самосуду, и заставляют судебные учреждения относиться к ним снисходительно.

По листкам, нами просмотренным, из числа осужденных за убийства по самосуду народными судьями не было ни одного к которому бы была применена 142 статья Уголовного Кодекса (умышленные убийства с отягчающими обстоятельствами), а применяются 143 и 144 статьи, и лишь в 2-х процессах из 50, к 13 человекам из 404, была применена 142 статья (оба процесса в Губсудах).

Кара по 143 и 144 статьям применяется пониженная. В одном случае, например, при осуждении 36 человек, ко всем было применено условное осуждение, это же было сделано и в нескольких других случаях, где число осужденных было меньше. Еще один случай осуждения 26 человек характерен тем, что ко всем осужденным была применена амнистия и фактически таким образом от наказания они были освобождены. Самая большая кара, которую несут обычно осужденные за убийства по самосуду, было лишение свободы на 18 месяцев по отношению к некоторой части осужденных (за исключением упомянутых Губсудовских процессов).

В одном большом деле осужденные были разбиты на 3 части, одна получила по 8 месяцев лишения свободы, одна по $6^1/_2$ и третья от наказания освобождена. К особенностям судебных процессов по этим делам надо отнести обычное отсутствие предварительного до суда содержания под стражей, что вполне гармонирует с благонадежностью этой группы преступников. Убийства из самосуда глубоко отличаются от других умышленных убийств по социальному составу мотивами репрессии. Тогда как большее число умышленных убийств падает на ночь, убийства по самосуду в подавляющем числе были совершены днем.

В старой русской юридической литературе [1]) описан случай, когда крестьяне одной глухой деревни, после многих лет бесплодных попыток (вследствие истечения давностного срока) добиться судебного рассмотрения их претензий на землю душившего их помещика, организовали „полевое народное разбирательство“, послали повестки в соседние селения, известили судебные и административные органы, и в назначенный день, в присутствии многотысячной толпы, потребовали чтобы помещик предъявил документы на землю. Вследствие отказа последнего крестьяне составили об этом протокол (так же как и о том, что урядники приехали на лошадях помещика) и приступили к запашке спорной земли. Закончилось это дело пор-

1) „Вестник права“ 1901 г. кн. 6 „Крестьянско гражданский самосуд, как уголовное преступление“.

кой крестьян, а затем и наказанием лишением свободы по решению окружного суда. В этом деле поражает удивительная сплоченность и единодушие крестьян. В постановлении судебной палаты по этому делу, в качестве мотивов к понижению наказания, содержатся следующие, очень ценные для понимания самосуда, замечания: „Массовое возбуждение толпы, заразительность которого известна, увлекло и тех крестьян, которые по своему развитию могли бы понимать всю нелепость затеянного их односельчанами предприятия. Толпа действовала как бы загипнотизированная".

Таким образом судебная практика всегда должна была считаться с психологическими особенностями коллективных преступлений вообще и с самосудами в особенности.

Говоря о русских крестьянских самосудах, учиняемых в особенности жестоко над конокрадами, нельзя не указать, что законодательство считается с тяжкими последствиями для крестьянина увода лошади. В современном Уголовном Кодексе РСФСР (180 статья в п. „в") кражи крупных домашних животных у трудового земледельческого населения караются наравне с кражами совершенными во время общественных бедствий.

Указав на большие группы осужденных по одному делу об убийстве самосудом, необходимо, однако, отметить что многие дела имеют незначительное число осужденных.

Именно число осужденных равнялось в рассмотренных листках 50 процессов: 37, 34, 32, 26, 25, 18, 15, 14, 13, 12, 11, 2 процесса по 10,2 по 9,3 по 7,6 по 6,2 по 5,4 по 4,7 по 3,9 по 2 и 4 по 1 осужденному.

Неизвестно происходит ли это вследствие оправданий, необнаружения виновных, или действительно имеются убийства самосудом 3-мя, 2-мя и даже одним человеком.

При большом числе обвиняемых суду часто трудно найти вдохновителя самосуда, но такого может и не быть (последнее отрицает Тард). Во всяком случае, как уже указывалось, обычно суд или всем участникам дает одинаковое наказание, или разбивает их на части, и по несколько человек приговариваются к одному и тому же наказанию.

Лишь в единичных, отмеченных выше, случаях, когда в самосуде были замешаны не рядовые крестьяне (мулла, должностные лица), эти последние выделяются, и к ним суд относится более сурово (до 4-х лет лишения свободы).

Последней отличительной чертой рассматриваемой группы преступников является отсутствие женщин в числе осужденных: из 404 осужденных было только 8 женщин (2%). В 1922 г. (по 49 губерниям) из 100 осужденных судебными учреждениями за умышленные убийства насчитывалось 16,5% женщин, в 1923 г. (по 63 губ.) женщин осужденных за убийства было 11,5%. Если рассматривать некоторые группы убийц, то % женщин еще выше. Так, за детоубийство в 1923 г. были осуждены только женщины (100%), хотя некоторые из них являлись соучастницами. Среди супругоубийц женщин было 34,7%, тогда как в убийствах по самосуду, как видели, женщины фигурируют крайне слабо. Надо предположить, что во время диких самосудов озверевших мужчин, женщины обычно не вмешиваются.

Настоящий беглый эскиз об убийцах самосудом, конечно, не может претендовать на обстоятельное исследование. Нам хотелось отметить этот тип, выделить его из общей массы убийц. Быть может

дальнейшее исследование даст дополнительные черты социологического облика этих преступников, но несомненно, одно, что психологическая сторона этого преступления представляет большой интерес для коллективной психологии и еще ждет своего исследователя.

Родин.

Музей при институте судебной медицины 1-го М. Г. Университета.

В 90-х годах прошлого столетия в институте судебной медицины почти не имелось учебно-вспомогательных средств, если не считать небольшой коллекции черепов; и только с этого времени постепенно и систематически проводится в жизнь идея об организации при институте музея, вполне отвечающего запросам учащихся и целям преподавания. Эта задача и была успешно выполнена в течение ряда последующих лет. Музей расширялся, непрерывно пополняясь типическими случаями и раритетами, за счет богатого казуистического материала, проходившего через секционный зал института. Инициатором и организатором музейного дела, положившим на это не мало труда, является ныне заведующий кафедрой проф. П. А. Минаков.

Следует еще отметить, что в период заведывания институтом проф. М. И. Райского, с 1912 и по 1917 год—коллекции музея пополнились некоторым количеством влажных препаратов и муляжей.

В настоящее время музей размещен в 2-х светлых комнатах с общей площадью в 23 кв. саж.; коллекции сохраняются в застекленных шкафах и заключаются в художественно исполненных муляжах, главным образом, работы художника-муляжиста С. Фивейского, поражающих точным воспроизведением оригиналов, — а также состоят из большого числа влажных препаратов частей и органов человека, консервированных по способу Мельникова-Разведенкова. Кроме того, имеется небольшое количество естественных препаратов, консервированных силами природы: это, подвергшиеся мумификации или омылению, части человеческого тела, трупики младенцев и т. п.

Все коллекции (74 муляжа и 735 влажных препаратов) в целях преподавания и для удобства обозрения распределены по группам и подгруппам, из которых каждая иллюстрирует определенный отдел или главу судебной медицины. К сожалению, помещение занимаемое музеем недостаточно по площади, что ведет к некоторой скученности в размещении коллекций.

Отдел о производительной способности представлен муляжами, изображающими различные формы ложного гермафродитизма, а также—влажными препаратами с половыми органами детей, пороками развития и заболеваниями половой сферы, влияющими на производительную способность. В связи с вопросом о противозаконном совокуплении и распознавании его,—имеется богатая коллекция различных форм девственной плевы и повреждений ее, вследствие бывшего совокупления или непотребных действий.

Значительное количество препаратов демонстрирует признаки нормальной и патологической беременности, повреждения и заболевания женских половых органов после преступного выкидыша и другие заболевания женской половой сферы: опухоли и т. п.

Обширен по объему и разнообразен по содержанию отдел о насильственном повреждении здоровья и насильственной смерти вообще.

Интересна в группе по травматологии коллекция черепов с повреждениями режущими, колющими, рубящими, тупыми орудиями, тяжелыми движущимися телами (трамваи, экипажи, поезда), с повреждениями от падения с высоты и огнестрельными ранениями; кроме того, есть черепа патологические как по форме, так и по состоянию черепных швов, принадлежащие преступникам, самоубийцам, эпилептикам. К этой же группе относится большое число влажных препаратов и муляжей с повреждениями кожи, скелета и внутренних органов, происшедшими от действия различного рода орудий и от огнестрельного оружия различных систем на близком и дальнем расстоянии; здесь же размещена коллекция огнестрельных снарядов.

Муляжи следующей группы представляют случаи смерти от задушения, вследствие механических препятствий ко вдыханию атмосферного воздуха, а именно: смерть через повешение, удавление петлей, удавление рукой; смерть от утопления; гусиная кожа и явления мацерации кожи кистей рук, полученные экспериментально; на ряде влажных препаратов представлены также другие виды асфиктической смерти, например, случайное подавление кусками мяса, белого хлеба, шляпкой гриба, скорлупой ореха и т. п.

Довольно большая коллекция посвящена патологическим изменениям от действия слишком высокой и низкой температуры; сюда относятся: ожоги кожи и слизистых оболочек паром, горячим газом, кислотой, едкой щелочью, обугливание частей человеческого тела; обмораживание пальцев ног от действия низкой температуры, пятна Вишневского на слизистой оболочке желудка при смерти от холода и другие препараты и муляжи.

Группа по токсикологии знакомит с болезненными изменениями дыхательных путей и желудочно-кишечного тракта от действия ядовитых веществ; кислот, щелочей, ртутных соединений, металлоидов, окиси углерода, суррогатов водки и других ядов; содержание этой группы дополняют несколько экземпляров ядовитых змей, укус которых опасен для человека.

В отдел о детоубийстве входят несколько коллекций: во-первых, значительное число детских черепов с дефектами окостенения, а также с повреждениями, происшедшими от сдавления головки родовыми путями матери при трудных родах, от акушерских операций, от посторонней руки при детоубийстве; во-вторых, коллекция с плодами различных возрастов внутриутробной жизни и уродствами. Признаки доношенности младенца, трупные явления при внутриутробной асфиксии (пятна Тардье), признаки смерти от холода (пятна Вишневского), вследствие оставления без помощи—демонстрируются на соответствующих препаратах и муляжах.

Скоропостижная смерть, вследствие естественных причин, представлена большим количеством препаратов с патологическими изменениями важных для жизни органов, как-то: сердца, сосудов, легких, мозга и его оболочек—вследствие хронических интоксикаций, хронических и острых инфекций (алкоголизм, сифилис, туберкулез, сибирская язва, менингит, крупозная пневмония и т. п.), служащих нередко причиной внезапной смерти. Учение о танатологии иллюстрируется коллекцией о трупных изменениях; трупные пятна, трупная эмфизема и другие признаки гнилости, мумификация и омыление трупов—являются предметом содержания этой группы; здесь следует упомянуть об интересной с научной точки зрения мумии старика, умершего в конце февраля 1906 года; в марте того же года труп, в целях эксперимента, был инъецирован смесью формалина и

алкоголя; труп подвергся мумификации и сохраняется в продолжение 18-ти лет без видимых изменений. И, наконец, в связи с вопросом об установлении тождества личности на трупах неизвестных лиц на основании особых примет,—имеется коллекция муляжей с профессиональными изменениями рук у портных, кухарок, сапожников, землекопов и у др., а также большое число препаратов кожи с разного рода татуировкой, иногда позволяющей определить личность умерших.

Таким образом, музей при институте суд. медицины 1-го Моск. Гос. Университета как по своему содержанию, так и по подбору и расположению имеющихся препаратов и муляжей—является одним из ценных хранилищ научных фактов, которые как бы говорят сами за себя, передавая образно и ясно не только существенное, но и детали по ряду вопросов судебно-медицинского характера; чего, как известно, не всегда удается достигнуть путем описания. Отюда понятно значение музея для целей преподавания, как необходимого учебно-вспомогательного средства. Музей выполняет и другую не менее важную функцию, служа источником пополнения и освежения знаний для практического судебного врача. Кроме того, коллекции музея имеют и научный интерес; исследователь в короткое время может ознакомиться с редкими формами из судебно-медицинской казуистики—с одной стороны; с другой,—из сопоставления более или менее однообразных случаев, он может сделать новые выводы и научные обобщения.

В. Владимирский.

Музей судебной медицины в Одессе.

Музей судебной медицины в Одессе находится при Институте Судебной медицины, работающем в тесном контакте с Кабинетом Научно-Судебной Экспертизы при Губсуде. Источником пополнения музея являются вещественные доказательства (кстати, не всегда поступающие после разбора дела), препараты поврежденных органов жертв преступления, исследуемых при институте, и многочисленные фотографические таблицы, дающие картину повреждений жертв, сложных случаев расчленения тела жертвы и т. д., и представляющие полный отчет о работе института и кабинета, приводящих к раскрытию преступления.

Таким образом, музей, помещаясь в здании Института Судебной Медицины, связан с Кабинетом Научно-Судебной Экспертизы, имеющем кроме Судебно-Медицинской Секции, работы которой производятся в Институте Судебной Медицины, еще секции судебно-фотографических исследований и секцию индентификации. Кабинет оборудован в 1914 г., согласно требованиям уголовной техники, аппаратами новейших систем.

Коллекции Судебно-Медицинского характера сосредоточиваются в двух местах—при Кабинете Судебно-Научной Экспертизы и при Институте Судебной Медицины. В Кабинете экспонаты судебно-медицинского характера помещаются в общей коллекции вещественных доказательств, относящихся к орудиям преступления, и состоят главным образом из фотографических таблиц вышеупомянутого содержания.

Что касается до музея судебной медицины при Институте, то здесь находится обширная коллекция ценных препаратов, иллюстрирующих разнообразные повреждения внешних и внутренних органов при убийстве и самоубийстве, огнестрельные ранения, повреждения, нанесенные тупым орудием, перерождение внутренних органов под влиянием интоксикации, отдел препаратов, имеющих отношение к аборту и т. д. Был период в истории музея (последние годы), когда препараты обрабатывались недостаточно тщательно, и потому теряли окраску.

Кроме анатомических препаратов, музей обладает коллекцией любопытных фотографических таблиц.

Отрицательной стороной музея является случайный подбор и отсутствие систематического распределения материала, при несомненном обилии его.

Было бы целесообразным классифицировать его по указанию юриста, разместить по категориям, относящимся к разновидностям убийства и самоубийства, изгнания плода, тяжким и менее тяжким телесным повреждениям.

В таком виде материал воспринимался бы систематически и был бы более пригодным для педагогических целей.

Е. Ф.

БИБЛИОГРАФИЯ.

Recht und Rechtsordnung. Ein Beitrag zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers.

Автор д-р Дармштеедтер.

Берлин—Грюневальд изд. Вальтер Ротшильд. 1925 г. стр. 218.

„Выяснить и сделать доступным понятие права, извлекая его из невероятной неразберихи (Wolkenkukusheim) различных мнений и вкусов, бесконечно разнообразных индивидуальных пониманий и представлений" (стр. 19)—так понимает свою задачу автор. „Здесь, говорит он в другом месте, мы хотим попробовать найти в этике подходы к разрешению философии и права" (стр. 8). „Основные мысли работы таковы: создавать можно законы, но не право. Право не создается, но находится. Нахождение права составляет нравственную задачу, требующую нравственной установки воль. Поэтому правопорядок может быть создан лишь на основе правовой и нравственной установки сознания. Правовая установка сознания необходима также для понимания правопорядка и проведения его в жизнь" (Предисловие). Необходимо оговориться, что для правильного понимания книги следует помнить своеобразную терминологию автора: „нормой права" автор называет искомое право, закон же, писанную норму права он называет Rechtssatz—положение писанного права. Итак, искание права нравственно связанной воли для создания правопорядка—вот основа деятельности законодателя (гл. 7), судьи (стр. 214) и всякого права подчиненного Rechtsunterthan (гл. 7). Где же и как рекомендует автор искать право? „Право это состояние равновесия в социальных отношениях" (стр. 22)—искать его стало быть надо везде там, где существует в данный момент „порядок", пускай даже повидимому так, даже кладбищенского типа", лишь не было бы попыток со стороны граждан прибегнуть к самопомощи против государственной власти. Автор различает нормы гетерономные (Fremdgesetze) и нормы автономные (Eigengesetze). Законы всегда гетерономны, но при известных условиях они могут быть восприняты правоподчиненными людьми как автономные, и тогда создается правопорядок. Эти особые условия состоят в том, что законодатель при составлении законов, т. е. при поисках права в социально-уравновешенных отношениях, должен использовать свою добрую волю. А всего у законодателя воль—две. Одна „der Zweckwille" — нормальная, рабочая, человеческая воля, другая „der gute Wille"—это воля, связанная нравственностью. Нравственность же должна связывать волю законодателя потому, что для наличия „правопорядка" необходим отказ всех и каждого, в том числе и законодателя, как психофизического субъекта, от самоуправства (Selbshilfe—самопомощь — самоуправство). Ибо только при таком всеобщем отказе от самоуправства население согласится следовать нормам права. Такой уверенности однако мало. Необходима еще уверенность в подавлении чужого самоуправства—если таковое возникнет. Для этого законодатель должен иметь в своем распоряжении „готовую к действию исполнительную власть". До сих пор автор благополучно сводил одно с другим все то, что по поводу деятельности „der gute Wille" законодателя он austheoretesiehrt hat. Появление на сцене исполнительной власти- „Zwangsapparat'a",

реальной и всем известной силы, действие которой слишком хорошо известно, заставляет автора подкрепить свое утверждение о равносильности отказа рядового гражданина, фактически совершенно беспомощного перед государственной властью, от самоуправства, с таковым же отказом законодательной власти, могущей в любой момент по своему усмотрению воспользоваться огромным аппаратом принуждения. В шестой главе автор объясняет невозможность для исполнительной власти превратиться в диктатуру тем, что „до тех пор, пока нет уверенности, что законодатель, как психофизический субъект, отказался от самоуправства, до тех пор, вообще говоря, не найдется ни одного человека, ни одного психофизического субъекта, который предоставил бы себя для подавления чужой самопомощи" (стр. 113). И это напечатано в 1925 г., в эпоху диктатуры пролетариата, буржуазии и фашизма. Совершенно ясно, что автор принужден будет вернуться к анализу этого отношения. И он действительно к нему возвращается. Он принужден присоединиться к обычному делению социальных отношений каждого гражданина на две группы. На отношение гражданина к своим согражданам и на отношение его к государственной власти. Совершенно правильно автор констатирует, что при наличии доброй воли государственной власти (по его схеме законодательной власти, имеющей в своем распоряжении принудительный аппарат) у граждан может быть создана абсолютная уверенность в невозможности проявления самоуправства при их взаимоотношениях. Но, приступая к анализу второго типа социальных отношений, автор опять совершенно правильно признает, что ни о какой абсолютной уверенности в невозможности самоуправства со стороны государственной власти по отношению к каждому отдельному гражданину речи быть не может. Может быть большее или меньшее приближение к таковой уверенности. В этой сфере права, констатирует автор, идет беспрерывная борьба. Эту сферу социальных отношений автор называет (Staatsbürgerverhältnis). К ней относится, в области права, государственное право (основные законы и законы по управлению), процессуальное право, уголовное право и т. п. Право, построенное на абсолютной уверенности в невозможности явления и самоуправства, автор называет абсолютным. Право же, где имеется лишь приближение к таковой уверенности, он называет релятивным правом, признавая что оба эти понятия не совсем совпадают (стр. 163). И для спасения своей конструкции права и правопорядка автор отказывается от изучения релятивного права. Он говорит: „релятивное объективное право, релятивная норма, логически и методологически является второстепенной по отношению к абсолютному праву, абсолютной правовой норме. Здесь и лежит научное оправдание того, что наша постановка подхода к проблеме права и правопорядка исходит из абсолютного права и абсолютной правовой нормы и ими ограничивается, отказываясь от рассмотрения относительных правовых норм и лишь указывая их логическое отношение к первым (стр. 159). Итак автор разрешает проблему права и правопорядка, отказавшись от анализа права государственного, уголовного и процессуального. По истине vivit theoria, pereat mundus. Но и эта отчаянная хирургическая операция не спасает построения автора. Ведь сам автор настойчиво все время подчеркивал, что и в сфере социальных отношений между гражданами, т. е. в сфере абсолютного права, правопорядок возможен лишь при условии нахождения в распоряжении законодателя готового к действию принудительного аппарата — откуда ясно, что и в этой сфере элемент взаимоотношений между отдельными гражданами и государственной властью (напр., на гражданском процессе, при взыскании по исполнительным листам и т. п.) неизбежен, а значит и в этой сфере первоначальная конструкция автора на основании его же собственных позднейших заключений должна быть изменена и восполнена неисследованным им релятивным

правом. Сам собой напрашивается вывод, что основа всего построения искусственна. Упомянутое уже изгнание из сферы анализа автора права государственного, процесссуального и уголовного этот вывод безусловно подтверждает. Оставляя в стороне целый ряд мелких дистинкций, устанавливаемых автором, приводить которые не стоит в виду общей неудачности всей конструкции, — следует сказать, что впечатление, производимое книгой в целом, вполне аналогично впечатлению, которое должно производить на читателя описание паровой машины, сделанное очень внимательным и обстоятельным человеком, однако даже не подозревающим о роли пара в работе машины и об ее централизованном устройстве. Наш автор даже не упоминает о роли экономики и взаимоотношений социальных сил в процессе формирования права. Вот почему отрадно прозвучала для нас одна бегло брошенная в конце книги фраза: „лишь образцом и примером правопорядка для отдельных социальных взаимоотношений должны и могут быть постановления материального права“ (стр. 212). С этого бы и надо было начать и, начав, вскрыть процесс выработки этих образцов и примеров правопорядка, а также процесс нарастания законообразного стандартизированного по этим образцам массового человеческого поведения.

Андрей Гиппиус.

Новая книга по английскому гражданскому праву.

Jenks. A. Digest of English civil law, 2 vol. p. p. 242+1422+166 (index). London, 1921.

Книга составлена группой английских юристов (Джельдарт, Гольдсворт, Ли и Майльс) под общей редакцией Дженкса.

Книга выходила первоначально отдельными выпусками в течение 16 лет. В настоящем издании эти выпуски объединены в два тома; содержание их переработано и дополнено.

Книга представляет собою частную кодификацию действующего в Англии гражданского права. Последнее изложено в виде тезисов, большинство которых извлечено непосредственно из решений английских судов, накопившихся в течение целого ряда столетий (есть решения даже 14-го столетия, но большинство относится к XIX—XX столетиям). В кодификации приведены также и законодательные акты, но число последних сравнительно невелико. Под тезисами помещены ссылки на те судебные решения или законы, на которых они основаны.

Во многих местах, в особенности, где излагаются оригинальные институты английского права (например, тресты), имеются примечания, вкратце излагающие происхождение и историю развития данного института.

Книга распадается на шесть частей.

Первая часть содержит общие гражданско-правовые учения (о лицах физических и юридических, вещах, юридических сделках и т. п.).

Вторая часть посвящена учению об обязательствах, источниками которых признаются: договор, quasi - contract и гражданско-правовой деликт (tort). Первоначально излагаются общие учения о договорах, затем рассматриваются отдельные договора (купля-продажа, наем имущества, заем, поклажа, личный наем, взаимоотношения между содержателями гостинницы и путешественниками, игра и пари; сюда же помещено поручительство, хотя теоретически было бы более правильным поместить его в раздел, посвященный общим учениям о договорах).

В дальнейшем излагаются учения о quasi-contract-е и гражданско-правовом деликте (tort). Последнему отведено довольно много места, причем

первоначально излагаются, как и в отношении договоров, общие учения о гражданско-правовом деликте, а затем рассматриваются отдельные виды этих деликтов, довольно многочисленных в английском праве.

Третья часть посвящена вещным правам. Последние излагаются отдельно в отношении недвижимости и отдельно в отношении движимости. Такая система принята, очевидно, потому, что юридическое положение недвижимостей в английском праве во многом отличается от юридического положения движимых имуществ. Отдельно рассматриваются так называемые choses in action. Это понятие сложилось в английском праве исторически и обнимает собою те виды собственности, которые не подходят прямо под понятие недвижимости или движимости (в смысле материального объекта).

В частности, к ним относятся права на патенты и фабричные рисунки, торговые знаки, фирму, коммерческие связи (goodwill), авторское право и т. д. В этом же разделе излагаются учения об общей собственности и доверительном поручении (трест).

Четвертая книга посвящена семейному праву, а пятая наследственному.

Таким образом система изложения принята в общем та же, как и в новейших континентальных гражданских кодексах. Подобно им, в книге не помещены нормы, регулирующие институты, стоящие ближе к торговому, чем к гражданскому, праву (акционерные компании, векселя, чеки). Не включены также нормы морского права.

Изложение неравномерно по степени своей ясности. Книга предполагает предварительное знакомство с основами английского права и его историей.

При наличности этих последних условий книга незаменима для лиц, изучающих английское гражданское право или работающих в области его практического применения. Несмотря на принятую континентальную систему расположения материала, книга сохранила все особенности английского права, его дух и стиль. Нельзя при этом не отметить грандиозность выполненной работы, сумевшей объединить в сжатом изложении многие тысячи решений английских судов на протяжении ряда столетий.

К книге приложены списки законов и судебных решений, на основании которых она составлена, с указанием соответствующих страниц, где помещены тезисы, основанные на этих законах и судебных решениях, и прекрасно составленный указатель.

Н. Дмитревский.

Législation commerciale de la république de Chine. Publié par la Commission de l' exterritorialité, Pékin, 1924 г.

Издание Экстерриториальной Комиссии. Пекин 1924 г.

Торговое право существовало в Китае с незапамятных времен, но, главным образом, в виде обычного права.

К началу XX-го века все большее и большее проникновение иностранного, а также и развитие китайского капитала, рост торговли и промышленности, заставили обратить внимание на отсутствие законодательных норм торгового права. В 1903 г. учреждается Министерство Земледелия и Торговли и выходит 1-я часть нового общего кодекса китайских торговых законов, куда входит закон о купцах и закон о торговых товариществах.

Но особенно оживились работы по торговому законодательству после революции. Выходит целый ряд законов, декретов, административных распоряжений. Уже в июне 1912 г. создается проект издания общего регламента существующих частных торговых взаимоотношений. Но этот проект не был приведен в исполнение и пред-

лагаемый сборник, выпущенный Экстерриториальной Комиссией, является первым собранием китайских законоположений по торговому праву. Он не является таким образом официальным изданием и появлением своим, как видно из его названия, обязан частной инициативе. В сборник включено 18 постановлений, регулирующих отдельные области торгового права, из которых только пять представляют собой „законы" в точном смысле этого слова, „фа-лю" по китайской терминологии, а именно: I и II—о торговых палатах, XV, XVI и XVII—о фондовых биржах; остальные, представляют собою правительственные распоряжения, исходящие или непосредственно от Президента Республики—„си-тео"; или от Министерства Земледелия и Торговли, „тзат-тзенг", как, например, положения III—IV об арбитражных судах или VII о счетоводстве. Все узаконения и распоряжения, вошедшие в сборник, очень недавнего происхождения; наиболее ранние из них относятся к 1913 году, а большинство 1914—1915 годов.

Вот перечень этих узаконений и распоряжений: I и II—„О торговых палатах", III и IV—„Об арбитражных Судах", V и VI—„О купцах", VII—„О счетоводстве", VIII и IX—„О регистрации коммерческих предприятий", X и XI—„О торговых товариществах", XII—„О гарантированных акциях", XIII и XIV—„О регистрации торговых товариществ", XV, XVI, XVII—„О фондовых биржах" и XVIII—„О товарных биржах".

Сборник, конечно, является далеко не полным; например, в нем отсутствует вексельное право, нет ничего специально о морской торговле и т. д. Ввиду общего темпа развития китайского торгового права, эти нормы, вероятно, не заставят себя ждать в самом недалеком будущем.

А. Богинская.

Сборник задач по трудовому праву. *Практическое руководство для Расценочно-Конфликтных Комиссий, труд - проф. работников и учебных заведений. II издание переработанное и дополненное. Составили:* **Э. Ф. Андерсон, К. В. Егоров и Е. М. Шкляревский.** *Под общей редакцией* **А. М. Стопани** *и под ближайшей редакцией проф.* **Е. Н. Даниловой,** *юрисконсультов* **Р. П. Орлова и П. Н. Краснопевцева.** *Изд. „Вопросы Труда" М. 1925 г. Стр. 109. Цена 70 коп.*

Сборник вышел, в общем, довольно удачным и вполне отвечающим своему назначению. Задачи подобраны ко всем отделам Кодекса законов о труде за исключением отмененного раздела о порядке найма и предоставления рабочей силы. В основу задач положены судебные казусы и дела, поступавшие в порядке запросов хозорганов на разрешение Народного Комиссариата Труда. Это придало задачам сборника более жизненный и практический характер. Очень полезным следует признать и приложенные к задачам алфавитно-предметный и постатейный указатели, с помощью которых легко можно пользоваться задачами в любой последовательности. Но за всем тем сборник не свободен от недостатков.

Прежде всего, с педагогической точки зрения, нельзя одобрить включение в сборник ответов на задачи. Благодаря этому лица, пользующиеся сборником, будут избавлены от самостоятельной работы мысли; тем более, что во многих решениях приводятся не только ссылки на соответствующие статьи закона, но подробная мотивировка решений. Включение последних в Сборник редакция мотивирует тем, что он предназначен служить пособием для Р. К. К., профсоюзных ячеек в предприятиях и учреждениях и т. п., которым необходимо знать не столько самые спорные вопросы (ибо они возникают и в их практике), сколько, именно, как они разрешаются в практике трудовых сессий и Народного

Комиссариата Труда. Предпочтительнее было бы заставить учащихся самостоятельно мыслить и разбираться в действующем законодательстве. Лишь таким путем они научатся разбираться в любых казусах. Во всяком случае, если решения задач и приводить, то поместить их лучше было бы в конце книги.

Не мешало бы также согласовать решения некоторых задач. В качестве примера несогласованности решений можно указать решения задач №№ 88 и 120, с одной стороны, и № 129 и 130, с другой. В первых двух задачах вопрос об оплате сверхурочных часов решается упрощенно и безусловно, не принимая во внимание некоторых осложняющих казус условий.

В двух же последних задачах приняты во внимание привходящие условия: в задаче № 129 „собственное желание" лиц, работавших сверхурочно, а в задаче № 130 и то, что сверхурочные работы произведены были не „по распоряжению нанимателя" и „без соблюдения требований, указанных в примечании к статье 104 К. З. о Т."—Давая, затем, мотивированные решения иногда довольно простых казусов составители дали краткие и совершенно голословные решение по одному из самых сложных вопросов трудового права—по вопросу о разграничении подряда от трудового договора. (См. задачи №№ 202 и 203, помещенные почему-то в отделе социального страхования). В заключение отметим некоторые погрешности в изложении. Самый подзаголовок Сборника (руководство для... комиссий и... заведений) звучит не совсем правильно и складно. В задаче же № 69 второй вопрос формулирован уж совершенно неудачно: „подлежит ли он (т.-е. сотрудник И.) оплате за прогул по вине администрации?". Четырехликой редакции, казалось бы, не пристало грешить так против русского языка.

А. Горбунов.

ПРОФ. П. И. ЛЮБЛИНСКИЙ. Преступление в области половых отношений. Издательство Л. Д. Френкель 1925 г. 241 стр. цена 1 р. 35 к. Тираж 5000 экземпляров.

Автор считает, что преступлениями в области половых отношений являются те, которые, будучи направлены на удовлетворение половой страсти своей или другого лица, по своему объективному характеру нарушают социальный уклад половых отношений. Этот уклад, конечно, различен в различное время, и автор поэтому значительное внимание уделяет и истории вопроса. В своей первой главе он разрешает общие вопросы, связанные с его темою, оттеняет смену преобладающих точек зрения государственной политики в области преследования половых преступлений (религиозно-моральная, популяционисткая и эвгеническая точки зрения). Помимо вступительной главы и заключительной (эвгеника и половые преступления) автор рассматривает в специальных главах: охрану брачных отношений, охрану половой неприкосновенности отдельных лиц, детства и юношества, отношение уголовного права к половым извращениям, проституции и содействию чужому разврату. Каждая глава содержит в себе исторические сведения и анализ действующего права как иностранного, так и русского. Анализ сопровождается критическими замечаниями соответствующих статей Уголовного Кодекса. При этом П. И. Люблинский пользуется разнообразной литературой вопроса, с пользою цитируя в своих примечаниях и кассационную практику и уголовную статистику. Книга дает сведения и о законодательстве за-границею за последние годы и сообщает русскому читателю не мало нового. В главе о проституции, например, сообщается о законах и проектах в Германии, Америке и других странах, кончая 1922 г. Особою новинкою в деле борьбы

с проституцией является учреждение в некоторых американских городах ночных заседаний суда по делам задержанных ночью же проституток. Это особые специальные суды, напоминающие в некоторых отношениях организацию детских судов. При них работают „социальные наблюдатели", задачею которых является всестороннее исследование условий жизни задержанной проститутки и ее личности для доклада суду. Сама по себе проституция в более новых законодательных актах ненаказуема: наказуется лишь нарушение общественной благопристойности, без различия последовало ли оно со стороны проститутки или другого лица. Важно отметить развивающееся, например, в Америке, принудительное лечение тех задержанных, у которых оказалась венерическая болезнь. Наблюдается совершенно правильно отрицательное отношение к штрафам проституток, так как наложение такого штрафа само по себе является условием, заставляющим проститутку развить ее профессию.

Книга П. И. Люблинского с интересом прочтется и широкими кругами читателей.

Мих. Гернет.

Профессор Ленинградского Университета. А. А. ЖИЖИЛЕНКО. ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ. *Издание „Наука и Школа" 1925 г. 221 стр. Ленинград. Тираж 3000 экземпляров. Цена 2 руб.*

Проф. А. А. Жижиленко ставит своею первою задачею дать догматический анализ имущественных преступлений по советскому законодательству, но при таком анализе он не оставляет без рассмотрения также и иностранного законодательства: он сопоставляет его постановления с постановлениями русского права частью в примечаниях, а частью и в самом тексте, но мелким шрифтом. Эта внешняя сторона книги весьма облегчает пользование ею, по желанию, то более широко, то более узко. В примечаниях же широко использована новейшая русская литература. В результате такого изложения книга проф. А. А. Жижиленко представляет из себя как бы руководство по особенной части русского уголовного права, а именно по разделу имущественных преступлений. Это сказывается и на самом размещении материала. Автор не следует в своем изложении за порядком тех или иных статей в Уголовном Кодексе РСФСР, а дает стройную систему изложения, общепринятую в теории нашей науки, хотя и с некоторыми ее изменениями (например, его книга начинается с раздела о повреждении имущества, которым обыкновенно заканчиваются главы об имущественных преступлениях в руководствах по особенной части или которые во всяком случае относятся к разделам, идущим вслед за группами похищения, присвоения и др. В конечном итоге система автора следующая. Все преступления разбиваются на две группы: 1) преступление против имущества и 2) преступление против нематериальных благ. Эти два отдела разбиваются им каждый на главы, каждая глава делится на „отделения", эти последние на разделы, а разделы на параграфы. В первом отделе мы находим главы: 1) преступление против имущества, как материальной вещи, 2) преступление против имущества вообще. В свою очередь в первой названной главе имеются три отделения: 1 — повреждение имущества, 2—преступное приобретение имущества и 3—посягательства на вещь, как предмет отдельных имущественных прав. Второе из названных отделений включает в себе три раздела: 1—присвоение имущества, 2—похищение имущества и 3—прикосновенность к преступному приобретению имущества. Каждый раздел дает в особых параграфах понятие данного преступления, учение об объекте данного преступления, вине, преступном действии, составе преступления, его

особых видах. К книге приложены два указателя: 1—алфавитно-предметный и 2—постатейный, облегчающие пользование книгою для справок Изложение автора—ясное, отчетливое и вместе с тем достаточно краткое. Приведение автором в примечаниях к книге иных мнений других авторов, с коими он не соглашается, даст возможность более подготовленному и внимательному читателю критически разбираться в затрагиваемых вопросах.

Мих. Гернет.

ЯКУБСОН В. Р. Исправительно-трудовой кодекс РСФСР. *Популярное изложение и постатейный комментарий. Вып. 1. Под редакцией и с предисловием начальника Глав. Упр. Местами Заключения Е. Т. Ширвиндта. Издание НКВД. 1925 г. 64 стр.*

Едва-ли кто-нибудь будет отрицать то широкое практическое значение, которое имеет вновь изданный Исправительно-трудовой кодекс. Один из инициаторов его издания, автор предисловия к рассматриваемому выпуску комментария, определяя цель нового кодекса, говорит о необходимости сомкнуть в единую цепь основные звенья уголовной репрессии, создать тесную связь между „преступлением и наказанием“ в смысле установления целесообразных мер социальной защиты, вместо мучительной и бессмысленной мести и кары, сданной в архив истории. Надо признать, что по целому ряду причин эта высокая цель борьбы с преступностью путем отказа от наказания, как мести и возмездия, трудно усваивается еще очень многими. Вот почему популярное и систематическое вскрытие этой основной идеи Исправ. труд. код. имеет большое практическое значение. В этом отношении мы совершенно согласны с автором предисловия, подчеркивающим удачное выражение автора комментария, что статьи кодекса являются в одно и то же время декларацией прав общества, защищающегося от социально-опасных элементов и гарантии неприкосновенности основных прав личности. И шаг за шагом, комментируя статью за статьею, В. Р. Якубсон развивает и укрепляет указанную идею. В 1 выпуске даны комментарии к 1-22 и 44-47 ст. ст. кодекса (общие положения, центральные и местные органы управления местами заключения, распределительные и наблюдательные комиссии, администрирование в местах заключения, виды мест заключения и содержание в них заключенных). Что касается выпущенных статей 23-43, то комментарии к ним войдут в специальный выпуск о труде заключенных и приговоренных к принудительным работам без содержання под стражей (см. примеч. на 45 стр.). Комментарии написаны с должною сжатостью и ясностью. Язык автора—простой, но вместе с тем и литературный, и комментарии читаются легко без всякого напряжения. Нам казалось бы, что издание выиграло бы, если бы комментарии сопровождались в большей степени соответствующими выдержками из циркуляров, официальных разъяснений ГУМЗАК на запросы с мест и т. п. Впрочем, надо думать, что эти материалы будут привлечены при комментировании последующих статей, так как „общие положения“ должны были вызывать менее запросов с мест. Книжка заслуживает самого широкого распространения.

Мих. Гернет.

Xavier da Silva. Os reclusos de 1914. Estudo estatistico e antropologico Lisboa 1916.

Рецензируемая работа представляет собою обширный труд тюремного врача и антрополога при Лиссабонском Пенитенциарии Ксавье-да-Сильва. При названной тюрьме существует особый антрополого - статистический кабинет, который и собрал обширный материал, характеризующий с разных сторон население Пенитенциария за 1924 г. Обширный том, более чем в 300 страниц большого формата, отпечатанный на прекрасной бумаге, снабжен большим числом великолепных фотографий самого разнообразного содержания. Здесь имеются фотографии с коллекций орудия преступления из музея при Пенитенциарии, фотографии татуировок, рисунков заключенных, фотографии их самих и др. на отдельных листах. Свыше 60 статистических таблиц, в том числе некоторые очень большие на особых вкладных листах, дают разнообразные сведения социологического и антропологического характера. Специальный раздел книги посвящен дактилоскопическим исследованиям. Таблицы и текст книги говорят между прочим о количестве обследованных по различным преступлениям, соотношении между орудием преступления и профессией осужденного, о профессиональных преступниках, об образовании преступников, алкоголизме, о преступности восходящих родственников осужденных, о результатах разнообразных измерений и проч. Хотя португальский язык и мало кому знаком у нас, но пользование книгою вполне доступно знакомым с итальянским или латинским языком, особенно специалистам, так как основное содержание этого богатого материалом труда, так сказать его ядро, составляют статистические таблицы, без особого труда усваиваемые. Этот труд представляет, впрочем, больший интерес для антрополога, чем для уголовного социолога.

Мих. Гернет.

Fassbender D-r. Jugendrecht, Jugendschutz und Jugendwohlfahrt in der Deutschen Gesetzgebung. („Das kommende Geschlecht“ III Band. Heft 3) Ferd. Dümmlers Verlag. Berlin 1925. 128 стр.

Вышедшая в текущем году книга, заголовок которой выше приведен, представляет собою полное собрание (неофициальное) узаконений о защите детства в Германии. Сюда вошли не только законы о детском суде 25 января 1923 г., о защите детства 14 июня 1922 г., но и законы о детском труде, о работах на дому, о религиозном воспитании, о воспитании сирот воинов, о борьбе с бесстыдной литературой и вредной фильмой и мн. др. Имеются узаконения, относящиеся и к 1924 году (кончая декабрем месяцем). Некоторые из приведенных указаний относятся специально лишь к Пруссии. Таким образом книга представляет как бы „Детское Уложение“ и, конечно, окажется весьма полезной для каждого теоретика у нас в России, занимающегося вопросами охраны детства.

Мих. Гернет.

А. А. ЗОННЕНШТРАЛЬ-ПИСКОРСКИЙ. Международные торговые договоры и соглашения 1919—1924 гг.

Изд. РИО НКВТ Москва, 1925 г. стр. 142.

Экономические связи между отдельными странами, нарушенные мировой войной, после заключения Версальского мира в 1919 году должны были

восстанавливаться уже в совершенно иных условиях, при радикально изменившейся структуре мирового хозяйства.

Международная торговая политика первых послевоенных годов отражает всю ту неуверенность договаривавшихся государств, которая сопутствовала их попыткам восстановить нарушенные связи. Мировая конъюнктура в эти годы складывалась неблагоприятно для быстрой эволюции международных экономических соглашений. Путь от первых, преимущественно краткосрочных, компенсационных и контингентных соглашений до обширных торговых трактатов последних двух лет был пройден довольно последовательно и дал *значительное количество соглашений и договоров.* Этот весьма ценный материал *требует прежде всего систематизации* для последующего изучения.

С другой стороны следует отметить, что восстановление правильного международного хозяйственного оборота является делом еще ряда лет, если не десятилетий. Настоящий же момент должен быть признан весьма сложным в виду запутанности политических и экономических отношений между Англией, Францией и Америкой, а также в связи с неразрешенной еще германской проблемой. Весьма своеобразны торговые отношения между многочисленными мелкими государствами, образовавшимися в результате войны. Их вольным или невольным уделом является — путать карты европейской торговой политики.

Среди проблем международной экономической политики послевоенные годы снова выдвинули на первый план чисто протекционистские тенденции в торговой политике большинства государств.

Если трудно спорить против утверждения о том, что кривая мировой конъюнктуры, хотя и медленно, но идет вверх, то все же отнюдь нельзя утверждать, что пережитое всеми странами в годы мировой войны экономическое потрясение совершенно сгладилось.

Как правильно отмечает А. А. Зонненштраль-Пискорский в своем введении к книге: „экономические связи между государствами продолжали оставаться весьма вялыми и в 1923 г. Это отражалось на характере международных торговых отношений. Всеобщее оскудение экономических сил и обесценение большинства валют не могли благоприятствовать установлению торговых связей между странами".

Отмеченные нами соображения заставляют признать, проделанную автором рецензируемой книги весьма кропотливую работу по систематическому образу послевоенных международных соглашений по экономическим вопросам, чрезвычайно ценной.

Все перечисленные в книге договоры расположены в алфавитном порядке стран и датированы временем их подписания.

Ценность книги—в ее справочном характере. Автор совершенно правильно поступил, давая более подробные сведения о наиболее интересных для СССР договорах. Во всех других случаях вполне достаточно даваемых автором указаний об источниках.

В списке собранной автором литературы содержится до 90 названий периодических и непериодических русских и иностранных изданий.

Несомненно, что книга А. А. Зонненштраль-Пискорского значительно облегчит работу всем занятым изучением послевоенных международных договоров. Нельзя при этом не признать, что опыт издания такой справочной книги выполнен им весьма удачно.

А. В. Семенов.

ПРОЦЕСС ПРЕДАТЕЛЯ-ПРОВОКАТОРА В ВЕРХОВНОМ СУДЕ. *Издательство „Рабочий Суд". 1925 г. 232 стр. Цена 2 руб. Ленинград.*

Этот процесс разбирался в Москве в январе 1925 г. и, конечно, в его общих чертах известен широким кругам читателей. Но он не мог не быть стенографирован и не мог не быть издан: этого опубликования требовала не только история революционного движения, но и самая редкость случаев, когда предатель и провокатор, вращавшийся во время своей революционной до предательства работы среди наиболее выдающихся революционеров, попадал на скамью обвиняемых. Рабочий, принимавший непосредственное участие в покушениях на жизнь Александра II, выслушивший приговор к смертной казни молодым человеком от царского правительства, выслушивает его за предательство уже стариком от революционного правительства (с заменою заключением на десять лет). Тогда он заявлял царскому суду, что сочтет оскорблением помилование его. Теперь, когда разоблачались все его гнусности, предательства на смерть товарищей по партии, на его лице нет ни тени смущения, а в голосе и старческих руках дрожи. Рецензент сообщает, что свое последнее слово Окладский прочитывает деревянным голосом без всякого волнения по бумаге, которую он держал свернутою в трубку. Он говорит всего несколько фраз, упоминая и о своем сожалении, что не был казнен в 1880 г., и об искреннем раскаянии, но этого раскаяния и сожаления не было видно во все время процесса. В приговоре суда говорится, что провокационно-предательская деятельность Окладского установлена документально по 1891 г., но последний продолжал получать в качестве секретного сотрудника департамента полиции жалование по 150 р. в месяц вплоть до февраля 1917 г. включительно.

Отчету предпослано краткое предисловие известного историка революционного движения П. Е. Щеголева. В книге имеется значительное число фотографических снимков с участников процесса и фотографии революционеров, с которыми соприкасался обвиняемый, а также снимки с различных документов департамента полиции (всего 18 иллюстраций). В приложении даны статьи Раисы Рейснер, Андрея Соболя и др., посвященные характеристике Окладского, не вполне между собою согласованные, так как в некоторых частях повторяют одна другую, но служащие полезным (особенно статья Р. Рейснер) дополнением к изданному отчету о процессе.

Мих. Гернет.

Из иностранной жизни и литературы.

Новейшие узаконения по охране детства [1]).

1. В Бельгии 24 января 1925 г. последовало изменение закона об охране труда детей (и женщин), а именно статей 20а и 28. Новый закон расширил эту охрану. Он запретил ночную работу подростков (недостигших 18 лет) и женщин в ряде предприятий и в том числе в сухопутном транспорте пассажиров и товаров. Ночною работою считается всякая, производимая в промежуток времени между 22 и 5 часами. Ночное отдохновение детей (и женщин) должно длиться не менее 11 часов подряд. Исключения из этого правила допускаются с соблюдением особых предписаний лишь по отношению к предприятиям, вырабатывающим товары, обработка которых, во избежание их порчи, должна производиться с особою быстротою. В этом случае

[1]) Bulletin international de la protection de l'enfance 1924, 1925.

допускаемый к работе подросток должен быть не моложе 16 лет. Еще более существенное отступление от принципа безусловной охраны труда детей сделала ст. 25 новой редакции, дозволившая предпринимателю употребление ночного труда подростков от 16 до 18 лет в тех случаях, когда предприятие, вследствие непреодолимых сил или по какой-либо случайной причине должно было прервать свою деятельность: предприниматель может наверстать пропущенное время ночною работою 16-18-тилетних (и женщин), но ночные работы могут быть разрешены не более чем на 15 ночей. Закон знает и другие отступления от указанного принципа, допуская, например, ночную работу несовершеннолетних 16-18 лет мужского пола, при соблюдении различных ограничительных правил, под землею.

2. Германия. Город *Берлин* издал 30 июня 1924 г. обязательное постановление, запрещающее употребление детей для кинематографических сеансов моложе 3 лет и устанавливающее особый порядок разрешения пользоваться для этих сеансов детьми от 3 лет до начала школьного обучения. Так, например, предприниматель должен подать прошение за две недели до представления с указанием содержания фильмы, с приложением письменных разрешений родителей или опекунов ребенка. Дети школьного возраста могут участвовать в сеансах лишь в часы, свободные от занятий; они не могут быть допускаемы к представлениям до начала занятий и позднее 20-го часа; их участие в сеансах не должно продолжаться долее 6 часов; для детей обоего пола должны быть особые помещения, хорошо освещаемые и отапливаемые; вход в эти помещения запрещен всем, кроме родителей и надзирателей и т. п. За нарушение этих правил полагается штраф до 150 марок (золотом) или арест до 15 дней.

Этот вид охраны детства может показаться некоторым неимеющим большого практического значения в виду предполагаемой редкости случаев участия детей в представлениях. На самом деле эти случаи совсем не редки, но учесть их крайне трудно. Вот почему особое значение получает опыт учесть степень участия детей в представлениях, произведенный в г. Сан-Франциско (столица Канады). Государственное Статистическое Бюро Труда и Ассоциация защиты детства произвели обследование участия детей в театральных представлениях за март и апрель 1924 г. Оказалось, что за эти два месяца более трехсот детей в возрасте 5—15 лет обучались в танцклассах и др. подобных учреждениях пению и танцам со специальною целью последующего выступления на подмостках перед публикою и в кино. За восемь недель более 270 представлений состоялось при участии детей. Сорок пять процентов этих представлений прошло с полным или частичным нарушением соответствующих предписаний об охране детства, дав в общем 445 нарушений закона. При этом труд детей должным образом не вознаграждается, а „учителя танцев и пения“ получают вознаграждение и от родителей детей и от директоров театров.

3. С.-Американские Соединенные Штаты. Весною 1924 г. (26 апреля) Палата депутатов большинством 297 голосов против 69 приняла проект об изменении федеральной конституции добавлением статьи о праве издания обще-федерального закона относительно запрещения и ограничения детского труда. Этот проект был принят и сенатом большинством 61 голоса против 23 и тем не менее он не станет законом, так как уже с очевидностью стало известным, что при голосовании по отдельным штатам не соберет трех четвертей штатов, как это требует конституция. В данном случае судьба проекта повторяет историю нескольких предшествующих попыток в этом же направлении охраны детского труда в С. Америке. Так, например, федеральный закон 1916 г. о запрещении экспорта за пределы данного штата продуктов труда несовершеннолетних был через два года объявлен Высшим Судом противоречащим конституции и отменен. В следующем

году был издан закон, установивший особый налог на предприятия с детским трудом. Но в 1922 г. этот закон был также объявлен противоречащим конституции и отменен. После этого и началось движение в пользу изменения конституции дополнением ее законом об охране детского труда. По данным парламентской анкеты более миллиона детей в возрасте 10-15 лет состоят „рабочими" в С. Америке. Наиболее сильное противодействие принятию дополнения к конституции оказано было в сенате представителями штатов, где развито сельское хозяйство (хлопок, табак, сахарный тростник и пр.) Противники проекта указывали, что он—дело социалистов и инспирирован из Москвы [1]). Насколько необходимо издание в С. Америке закона об охране детского труда можно видеть из следующего. Девять штатов совсем не имеют законов, которые запрещали бы детский труд моложе 14 лет. Тридцать пять штатов допускают труд детей и до окончания ими школьного обучения. Девятнадцать штатов не считаются с физическим развитием ребенка при его найме на работу. Одиннадцать штатов допускают 14—16 летних к труду продолжительностью от 9 до 11 часов. Двадцать девять штатов не регламентируют уличную работу детей. Четыре штата не запрещают ночной работы детей моложе 16 лет. Один штат совсем не регулирует продолжительности детского труда. Двадцать штатов ограничивают допустимый возраст детского труда достижением 14 лет, устанавливают отступления от этого правила. В некоторых штатах разрешение детям моложе 14 лет работать дается, если их семья бедна. В других это разрешение дается, если работодателями являются родители или опекуны работников-детей. Всеобщая перепись 1920 г. установила, что платным трудом было занято 258259 мальчиков и 119804 девочек в возрасте от 10 до 13 лет включительно. При уясненении этих цифр надо иметь в виду, что они не обрисовывают действительного положения детского труда в С. Америке. Секретарь федерального департамента труда писал в подкомиссию сената, которой было поручено выяснение вопроса об издании указанного нами дополнения к конституции, о значительном количестве детей моложе 10 лет занятых в разных видах труда, но непопавших в перепись. Ссылаясь на официальные документы, опубликованные федеральным департаментом труда, секретарь его указывает, что даже дети 5 и 6 лет работают на фабриках, изготовляющих консервы устриц и креветок, работают в сырости и холоде, порезывая себе руки на этой тяжелой и опасной для них работе и преждевременно умерщвляя себя. Большое число детей самого нежного возраста работает на хлопковых и сахарных плантациях.

Ранние браки в Нью-Йорке не столь редки, так как закон допускает вступление в брак девочкам от 12 лет. В 1919 г. было совершено в этом штате, не считая самого города, Нью-Йорка, три брака, когда невесте было 13 лет, при 23 браках ей было 14 лет, при 131 браке—15 лет. В настоящее время составлен проект о повышении брачного возраста до 16 лет.

4. Италия. В текущем году министр внутренних дел внес проект закона об охране материнства и детства в Италии. В этом проекте, между прочим, запрещается употребление детей до 15 лет как актеров в цирках, или для верчения фильм в кинотеатрах, а в качестве акробатов до 16 лет. Запрещается вход детям в кино без взрослых и пр.

5. В Аргентине 30 сентября 1924 г. принят новый закон об охране детского труда взамен закона от 14 октября 1907 г. Первая статья этого закона запрещает все работы детей недостигших 12 лет, производимые за счет другого лица. Работа детей до 14 лет допускается лишь в их семьях. Специальная статья запрещает всякие работы детей мужского пола недостигших 14 лет и незамужних женщин до 18 лет на улицах и площадях. Продолжительность рабо-

[1]) Там же 1925 № 35, 217 стр.

чего дня устанавливается для недостигших 18 лет в шесть часов. Недостигшие же этого возраста не могут быть употребляемы на ночные работы (т. е. между 20 и 7 часами). Закон устанавливает перечень видов труда, в которых не допускается работа недостигших 18 лет.

6. *В Дании* министр общественных дел представил 13 января 1925 г. в парламент проект об ограждении труда детей и подростков. Проект был выработан особой комиссией, которая кодифицировала действующие законы по данному вопросу. В комиссии произошли разногласия по вопросу о распространении на некоторые предприятия требования обязательного осмотра за счет предпринимателя врачами рабочих недостигших 18 лет. Такой осмотр фактически применялся в некоторых местах Дании и в таких предприятиях, которые не были прямо указаны в законе. Одни из членов комиссии высказались за расширение охраны труда подростков обязательным осмотром их врачем, другие против этого. Министр встал на сторону последних. Судьба проекта нам еще не известна.

7. *На конгрессе международного союза социалистической молодежи* в январе 1925 г. был представлен доклад, в котором сделана сводка указаний различных стран о длине рабочего дня подростков. В большинстве стран оказался для подростков 8 часовой рабочий день (Австрия, Бельгия, Болгария, Германия, Испания, Лифляндия, Люксембург, Норвегия, Польша, Португалия, Сербия, Франция, Чехо-Словакия, Швеция) или $8^1/_2$ час. (Голландия, Норвегия, Швейцария); в нескольких странах он мог достигать десяти часов (в Румынии и Венгрии—8—10 ч., Греции—6 — 10 час., Италии—$8^1/_2$—10 ч. и Дании—10 ч.); наименьшая продолжительность рабочего дня подростков в СССР—4—6 час.

8. *В Польше* законом 2 июля 1924 г. установлены, между прочим, следующие правила в ограждение труда детей и подростков. Труд детей, достигших 15 лет, допускается по представлении удостоверения о достижении 15 лет, согласия родителей, удостоверения врача, что предположенная работ не превышает силы ребенка, свидетельства об окончания курса обязательного первоначального обучения. Запрещена ночная работа между 8 час. вечера и 6 час. утра, и ночное отдохновение должно быть не менее 11 час. подряд. Продолжительность рабочего дня устанавливается в 8 час. с некоторыми исключениями. Нарушение этого закона влечет за собою лишение свободы на срок до шести недель или штраф, или то и другое вместе.

9. Правительство *Голландии* письмом от 26 марта 1925 г. уведомило генерального секретаря общества нации о ратификации соглашения (конгресса в Женеве 1921 г). относительно минимального возраста для допущения подростков к работам на море.

10. *Швеция* 6 марта 1925 г. ратифицировала соглашение Женевской конференции 1925 г. и приняла следующие постановления о работе подростков на море. Запрещается нанимать на борт судна рабочих моложе 14 лет, а в качестве кочегаров моложе 16 лет; если же судно приводится в движение главным образом паром, то возраст кочегара не может быть моложе 18 лет (при условии, что судно совершает рейсы и вне шведских вод). Этот закон входит в силу с 1 июля 1925 г.

11. *Предстоящие конгрессы.* С 28 сент. по 4 октября текущего года в Париже будет происходить третий международный конгресс Международного Союза городов. Среди вопросов программы конгресса стоит вопрос и о защите детства.

XI конгресс судебной медицины (фран. яз.) состоится в мае 1926 г. в Париже, а XII — в Лионе в мае 1927 г. В программе XI конгресса стоят, между прочим, вопросы: „О свидетельских показаниях психопатов“, „О дозе алкоголя в крови и диагностике опьянения“. В программу XII конгресса о криминологической сек-

ции включен вопрос „О патологическом воровстве".

Международный пенитенциарный конгресс состоится в Лондоне в августе текущего года.

С 20 по 25 июля в Лондоне состоится конгресс (международный) по воспитанию глухонемых и слепых. В программе конгресса стоят, между прочим, вопросы: Психология ребенка, родившегося глухонемым.

Третий международный конгресс защиты детства соберется в 1926 г. в Брюсселе.

Международная выставка по детскому вопросу состоится в Антверпене с 17 окт. по 25 ноября 1925 г. На выставке будет представлено все, что касается ребенка: его история в разные века (в семье, школе, социальной экономике и проч.). Выставка будет сопровождаться лекциями, демонстрациями, детскими праздниками и проч.

Мих. Гернет.

Оценка немецкими практическими работниками закона о судах для юношества (Jugendgerichtsgesetz).

В ряде выпусков „Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt" за 1923 и 1924 г. г. помещены ответы германских детских судей на запрос редакции журнала о том, оправдал-ли себя в практическом применении новый закон о судах для юношества (J. G. G.).

Ознакомление с содержанием этих отзывов интересно, поскольку они характеризуют требования, предъявляемые немецкими практическими работниками к детскому суду, и дают возможность судить о том, насколько новый закон удовлетворяет этим требованиям [1]).

Ряд авторов упомянутых отзывов указывает на желательность дальнейшего продвижения законодателя по пути превращения суда для юношества в орган исключительно педагогического воздействия. Со стороны других слышатся опасения, что новый закон будет истолкован слишком широко в смысле предоставления суду права отказа от наказания. Но в общем и целом следует признать, что основные положения закона удовлетворяют предъявленным к нему со стороны детских судей требованиям. Мнение, выраженное Бреславльскими судьями, что закон стесняет деятельность детского судьи в материальном и процессуальном отношении своим большим количеством параграфов, заключающих нецелесообразные и трудновыполнимые нормы — осталось никем неподдержанным. Общее мнение, наоборот, в пользу закона подчеркивает, что он по сравнению с прежним законодательством дает суду большую свободу, предоставляя право отказа от применения наказания и назначения различных педагогических мер воздействия. С этой точки зрения закон приветствуется большинством авторов.

Что касается отдельных положений закона, то и они встретили довольно единодушную положительную или отрицательную оценку. Так, с полным сочувствием принято повышение возраста безусловной уголовной невменяемости с 12 до 14 лет, предоставление прокурору права в известных случаях с согласия судьи приостановить судебное производство или не

---

[1]) Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. (Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziechung) №№ 7, 8 и 10 за 1923 г. и №№ 3 и 4 за 1924 г.—В этих номерах помещено тринадцать отзывов различных авторов.

Закон о судах для юношества принят Рейхстагом 1 февраля 1923 г. и вступил в силу 1 июля 1923 г. В книге V—VI ж. „Право и Жизнь" за 1923 г. в заметке В. Вишняк „Закон о суде по делам о несовершеннолетних" дано изложение этого закона с кратким историческим введением. Полный текст закона и характеристику его основных положений см: П. И. Люблинский и С. Е. Копелянская „Охрана Детства и борьба с беспризорностью". Ленинград 1924 г. „Academia".

О прежнем положении детского Суда в Германии см. Рубашова, „Особые Суды для малолетних". 1915 г.

возбуждать преследования (§ 32). Отмечаются, как положительные черты закона — формулировка критерия вменяемости (§ 3) (по мнению некоторых авторов он нуждается в дополнительных разъяснениях) и предоставление суду права применения в качестве воспитательной меры предварительного помещения в воспитательные учреждения до постановления приговора.

Единодушна и оценка отдельных педагогических мер воздействия, рекомендуемых законом. Наиболее часто, очевидно, применяются предупреждения (Werwarnung) и попечительный присмотр (Schutzaufsicht); попечительное (принудительное) воспитание редко применяется судом для юношества: эту меру предпочитают применять через опекунский суд, чтобы не лишать ее в глазах населения ее педагогического характера.

Несколько разошлись мнения в оценке требования закона о негласности судебного разбирательства. Тогда как в двух отзывах эта мера упоминается как безусловно достойная одобрения, председатель суда Mülheim-Kuhr указывает на нее, как на недостаток закона. По его мнению, слушание дела в закрытом судебном заседании оказывает плохое влияние на несовершеннолетних, которые перестают придавать должное значение своим преступлениям.

§ 26 Закона, требующий обязательного разделения дел о подростках и дел о взрослых, вызывает наиболее противоречивую оценку. Если одни приветствуют эту меру, как имеющую большое воспитательное значение, то другие указывают на неудобство ее применения на практике, как излишне осложняющей судопроизводство. Против обязательного разделения дел о взрослых и дел о подростках выставляется еще и соображение о желательности во многих случаях рассматривать дела о взрослых укрывателях правонарушений подростков в суде для юношества, который заинтересован в более строгом их наказании. Высказывается пожелание, чтобы разрешение вопроса о совместном или раздельном слушании в каждом отдельном случае было оставлено на усмотрение суда для юношества.

Что касается других, выражаемых детскими судьями, пожеланий, всего чаще повторяется замечание о желательности предоставления суду права самостоятельно (независимо от помилования) погашать наказание в регистре. Это пожелание обосновывается указанием на нецелесообразность в отдельных случаях опорочения имени несовершеннолетнего, лишающегося в дальнейшем возможности устроить свою жизнь. Другие авторы указывают на важность задачи подготовки молодого поколения юристов, которые сделали бы своей специальностью изучение вопроса о борьбе с детскими правонарушениями.

В заключение упомянем о небольшой статье психиатра д-ра Herbert Schnitzer, помещенной в № 5 журнала за 1924 г. Дав в общем совпадающий с изложенными точками зрения отзыв о новом законе, он высказывает пожелание, чтобы психиатр принял большее участие в деятельности суда для юношества и указывает на необходимость знакомства с психологией и психопатологией детей-правонарушителей для всех лиц в силу закона причастных к судебному производству.

В. Рубинштейн.

Международные объединения по делам высшего образования.

Еще с 70-х годов прошлого века начала остро чувствоваться необходимость международно-правового регулирования и защиты научной деятельности. Культурное творчество давно вышло из рамок узко национальной замкнутости. Мировое хозяйство, которое все яснее и яснее выдвигается на первый план и подчиняет себе хозяйства внутригосударственные, неизбежно требует создания мировой, международной цивилизации. Челове-

чество чрезвычайно заинтересовано в том, чтобы открытия, сделанные в одной стране, получили распространение и защиту в других странах и чтобы о пограничные столбы, отделяющие друг от друга различные державы, не разбивались ученые изыскания.

Из отдельных международных договоров, охраняющих научные интересы, заслуживает внимания соглашение, заключенное между Германией и Грецией 25 апреля 1877 г., относительно производства археологических раскопок на месте Олимпии [1]). Известный археолог-любитель Шлиман, открывший крито-микенскую культуру, много хлопотал, борясь против всевозможных препятствий, которые ему ставились в его работах [2]). Договор устранил эти препятствия. Среди других подобных соглашений можно указать на ст. 9 германо-китайского договора от 2-го сентября 1861 г., согласно которой „подданным договаривающихся германских государств будет разрешено... учиться у китайцев местному языку и наречиям, или же обучать китайцев иностранным языкам. Продаже немецких и покупке китайских книг не должно ставиться никаких препятствий". А в силу ст. 6 разд. 2 акта о Конго 1885 г. „ученые, исследователи, их проводники, имущество и коллекции" составляют „предмет особого покровительства".

Но только к моменту окончания империалистической войны была вполне осознана потребность в широком международно-правовом объединении научно-исследовательской и педагогической деятельности. Respublica literarum была разорвана на части. Из всех держав, пострадавших от империалистической бойни, она понесла самые большие потери. Университеты одной страны не знали о том, что делается в университетах другой. О новых научных достижениях за границей известия приходили с огромным опозданием и не везде точные. Та „война после войны", которая, в сущности говоря, ведется и теперь, те затруднения с выпиской заграничной литературы и в особенности с поездками за кордон, которые вызваны как отсутствием средств, так и разного рода административными мероприятиями, чрезвычайно тормозят научную работу. Чтобы облегчить международное общение учащих и учащихся, еще в 1918 г. известный профессор Stephen P. Duggan обратился к д-ру Nicolas Muray Butler из „Dotation Cornegie pour la paix internationale" с подробно разработанным проектом Института международного образования. Целью этого института является coopération internationale en matière d'éducation (Международное сотрудничество по вопросам воспитания). Несколько времени спустя д-ра Бутлера посетила делегация Ассоциации американских колледжей, которая представила подобный же проект. В конце 1918 г. проф. Дугган разработал для Дотации Корнеджи устав Института. Мысль о международном объединении ученых дошла не только до глубины сердца, но и до глубины кармана. Дотация отпустила на организацию 30.000 долларов и назначила проф. Дуггана с 1-го февраля 1919 г. его директором. Ин-т был образован в виде ряда отдельных бюро. Из них первое должно обслуживать учебные заведения Европы. Оно находится в ведении самого проф. Дуггана. Второе должно оказывать помощь дальне-восточным университетам и находится в ведении проф. Павла Монро. Третье открыто для латинской Америки под председательством проф. Петра Гольдшмита. Четвертое создано под контролем мисс Виргинии Ньюкомб, секретаря комиссии международной федерации женщин, получивших высшее образование. Ведению этого отделения подлежат стипендии и биржи труда для научных работников и студентов. Наконец, пятая секция Института, находящаяся в ведении мисс Маргариты Александер, должна ведать научными международными клубами.

После окончания организационных работ, директор Института предпринял путешествие по С. А. С. Ш., по-

[1]) Bundesgesetsblatt 1875 г., стр. 241.

[2]) Акад. В. П. Бузескул „Новейшие открытия в области исторических наук". Т. 2-й, Греция. Ленинград 1924 г.

сетил все высшие учебные заведения и ученые общества великой заатлантической федерации. Большие речи им были произнесены в „Ассоциации американских университетов“, в „Ассоциации американских колледжей“, в „Ассоциации американских университетских профессоров“, „Ассоциации американских исторических наук“, „Американской Ассоциации общественных (политических) наук“ и т. д. Как только окончилась война, он поехал в Европу и посетил университеты Великобритании, Франции, Бельгии, Швейцарии, Испании и Италии. К сожалению, ему не удалось посетить Германию и РСФСР. Но связь с Зап. Европой стала налаживаться. В различных странах были приглашены корреспонденты, и Институт получает все издания и различного рода сведения о научной деятельности от громадной массы высших учебных заведений и посылает их своим сочленам в разных частях мира. Иностранным делегациям и отдельным профессорам даются путеводители. Для ознакомления с международной научной мыслью являлись в Институт специальные комиссии от Японии, Китая, Швейцарии, Мексики, Скандинавских государств, Чехо-Словакии и России. Их возили по Америке. Далее, были устроены съезды и конференции американских и европейских ученых по вопросу о согласовании преподавания и о признании одинаковой силы дипломам, выдаваемым окончившим ВУЗ'ы в различных государствах. Взаимное признание дипломов достигнуто между С.А.С.Ш., Англией и Францией. Теперь идут переговоры с ВУЗ'ами латинской Америки о согласовании программы преподавания и взаимном признании дипломов.

Много внимания Институт уделяет издательской деятельности. Им были выпущены в свет „Библиография научной литературы С. А. С. Ш. для иностранных студентов“, „Университетские знания на британских островах“, „Высшая школа во Франции“, „Высшая школа в Италии“, „Путеводитель для иностранных студентов в С. А. С. Ш.“ Периодическим органом Института является „Notes and News of International Educational Attairs“, в котором находит отражение международная научная и учебная деятельность. С целью живого непосредственного общения между учеными различных стран созданы „клубы международных отношений“. По предложению Института восемь профессоров Колумбийского Университета собираются еженедельно и составляют библиографические указатели по вопросам национального движения, империализма, милитаризма, секретной дипломатии и т. п.

Библиотека Ин-та имеет издания почти всех вузов Европы, Америки и Австралии. Институт налаживает связь по возможности со всеми крупными культурно-просветительными организациями земного шара. Он занят собиранием статистических сведений об учащих и учащихся в высших учебных заведениях всего мира, с целью создать как можно более тесное культурное общение между различными странами.

Совет по делам воспитания С.А.С.Ш. предложил Институту выбрать пятьдесят французских студентов и студенток наиболее способных для откомандирования их в американские университеты с тем, чтобы двадцать пять американских студентов были отправлены во Францию. Двенадцать человек на каникулы получили возможность поехать учиться из Америки в Римский Университет. Чехо-Словацкое правительство пригласило американских студентов в Прагу, в ответ на что правительство С.А.С.Ш. предоставило места для студентов Чехо-Словакии в своих колледжах. „Америко-Скандиновское Общество“ организовало обмен студентами между Норвегией и С. А. С. Ш. Французское правительство предложило Институту избрать двух профессоров американских у-тов для прочтения курса в Парижском университете. Женский колледж Оксфордского университета заполняется учащимися девушками из Америки.

В конце 1923 г. Институт совместно с „Student Friendship Fund“

обратился во все колледжи и университеты об оказании помощи профессорам и студентам Центральной и Восточной Европы, находящимся в нужде. Для этой цели было собрано 300000 долларов. Благодаря содействию Ин-та были посланы из Оксфорда молодые ученые для „дебатов" с американскими коллегами по различным вопросами. Такие дебаты состоялись в Гарварде, Колумбии, Пенсильвании, Дортмуте, Сиракузах и Швартморе.

Далее обращено внимание на то обстоятельство, что во многих университетах профессора не получают отпусков для продолжительных научных занятий. Институту удалось достать 12,500 долларов для того, чтобы предоставить каждому профессору годичный отпуск через каждые семь лет преподавания. В первый год такой отпуск был предоставлен 18 профессорам.

Движение, направленное к объединению научной деятельности в различных государствах, перебросилось и в Новый Свет. 29 и 30 апреля 1924 г. в Брюсселе была созвана конференция между-университетской подкомиссии при Комиссии интеллектуального сотрудничества Лиги Наций. Несмотря на все отрицательное отношение к этой последней, необходимо признать очень полезным те культурно-просветительные объединения, которые создаются при ней. Советские представители принимали участие в заседаниях подкомиссии Лиги Наций по охране народного здоровья. В СССР приезжала и встретила теплый прием малярийная подкомиссия Лиги Наций. Несомненно такое же отношение должно быть проявлено и к между-университетской подкомиссии.

На съезде высшей школы, о которой мы только что упомянули, обсуждалось предложение испанского правительства о создании международного университета, в котором бы преподавали профессора, командируемые разными странами. Мадридский ученый Костиллено, генеральный секретарь „Junta para Ampliacion de Estudios", представил подробно разработанный проект о создании подобного Университета, где бы особенно подробно разрабатывались вопросы международного права. Но подкомиссия признала создание такого университета в настоящее время неосуществимым и решила ограничиться устройством летом в вакационное время лекций в Брюсселе. Особое внимание, по мнению комиссии, должно быть обращено на преподавание международного права. Восемнадцать университетов и триста профессоров, принадлежащих к 23 нациям, присоединились к этому начинанию. Подкомиссия издает „Bulletin trimestriel des Renseignements universitaires", и „Office international des Renseignements universitaires". Комиссия подробно обсуждала вопрос об обмене профессорами и преподавателями между различными университетами, о курсах для иностранных студентов, о взаимном признании дипломов и т. д. Испания пригласила занять 2 кафедры в Буэнос-Айресе и в Монтевидео иностранным профессорам. М-м Кюри заявила, что она открывает свои лаборатории для исследовательских работ иностранным ученым по заранее намеченному плану. Вильямс Колледж, Школа Высших Общественных наук и Школа Высших Международных Знаний специально заняты разработкой вопроса о международном сближении на почве общности научных интересов. На курсы по международному праву, которые читались для иностранцев в Гааге, из СССР был командирован юрисконсульт Наркоминдела А. В. Сабанин, поместивший в „Международной Жизни" подробный отчет о них.

Большое внимание на заседаниях подкомиссии было уделено вопросу о значении дипломов различных высших учебных заведений различных государств. Было указано, что степень доктора, имеющая во Франции очень большой вес, являющаяся высшей научной квалификацией, в Англии имеет различный вес в зависимости от того степень ли это доктора наук, или степень доктора философии. По-

следняя степень равнозначна немецкой степени доктора, оцениваемой отнюдь не как признание крупных научных заслуг. Одновременно с вопросом об унификации ученых степеней поставлен вопрос о признании иностранных дипломов. Рекомендовано всем государствам установить и представить комиссии список университетов, дипломы которых они признают. В Венецуэле признаны все дипломы университетов С.А.С.Ш. и Европы. Директор „Американского Университетского Союза в Европе" Колеман указал на то, что в различных штатах, входящих в Северо-Американскую федерацию, высшие школы организованы далеко не одинаково и что поэтому Институтом выработаны программы минимум, прохождение которой дает квалификацию, признанную во всей федерации. Опыт С.А.С.Ш. может быть использован и в европейских государствах.

На это необходимо обратить внимание и в СССР в виду того, что высшая школа на Украине, где нет университетов, организована далеко не так, как в РСФСР, а в РСФСР не так, как в закавказских республиках. Рано или поздно, и нам надо подобно С.А.С.Ш. установить общесоюзный минимум программ.

Но наиболее, важной, по мнению подкомиссии, задачей, осуществление которой является в интересах как международного культурного объединения, так и учащих и учащихся, является взаимный обмен между профессорами: при чем, как отметила подкомиссия, этот обмен должен производиться на более или менее продолжительный срок и посылать надо не только очень крупных всемирно признанных специалистов, но и молодых талантливых ученых. Также точно признан желательным обмен учащимися.

По вопросу о методах преподавания признана целесообразной не курсовая, а предметная семестровая система, как более гибкая и способствующая взаимному обмену учащими и учащимися. Рекомендуется усилить ознакомление с культурой и образом жизни различных народов и языками английским, немецким и французским. Далее комиссия постановила: 1) о необходимости назначить стипендии для студентов государств, наиболее пострадавших от войны, 2) введение удешевленного железнодорожного и пароходного тарифа для студенческих экскурсий, 3) о коллективных визах для учащих и учащихся, отправляющихся за границу группами, и, наконец, 4) о рассылке фильм с изображением научных занятий, производимых в различных государствах. На организационные расходы подкомиссии Лигой Наций отпущено 14920 швейцарских франков.

Все изложенные начинания являются пока только первыми шагами к сплочению ученых различных стран, к созданию интернационала культурного творчества. Нельзя надеяться, конечно, что в той обстановке взаимного соперничества, которая теперь имеется на западе, эти начинания приведут к очень большим достижениям. Капиталистические державы усиленно борятся друг с другом за рынки. Мир в Европе и Америке далеко не обеспечен. Но все же некоторые существенные результаты это стремление к объединению учащих и учащихся даст. И потому его надо всячески приветствовать.

А. М. Ладыженский.

АДОЛЬФ ВАХ О РЕФОРМЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ [1].

Знаменитый германский процессуалист-теоретик и практик [2],—в течение более полувековой научно-преподавательской деятельности воспитавший поколения юристов, человек, переживший годы могущества своей

---

[1]) Настоящая статья представляет собою сокращенное изложение работы А. Ваха „Reform des Rechtsunterrichts", помещенной в „Handbuch der Politik", III-й том 1921 г.

[2]) А. Вах в течение 41 года, с 1-X 1879 по 1-IV 1920 г. занимал должность судьи окружного суда (Landgericht) в Лейпциге.

родины, чтобы уже на склоне лет служить ей в дни величайшего упадка— Вах может претендовать на то, чтобы быть услышанным всеми, для кого интересны вопросы права и в частности юридического образования.

Хотя конструкции Ваха построены, главным образом, применительно к политическим и социальным условиям жизни современной Германии, но поскольку они выступают за эти границы, они приобретают теоретический и практический интерес и для других стран, в области социальной жизни осуществляющих иные идеалы.

I. Цель преподавания права.

Германский народ не легко удовлетворяется фразой; однако, вследствие все еще присущей ему приверженности к идеализму он склонен поддаваться увлечению лозунгами в особенности если они содержат в себе возвышенную цель или прекрасный идеал.

В настоящую пору—при спутанности мнений, интересов, стремлений— в особенности трудно освободиться от влияния громких лозунгов, чаще всего содержащих истину лишь на половину.

Политику они захватывают в первую очередь, влияют они и на всю область юриспруденции.

„Отчужденность юристов от жизни“, „истинные юристы“, „свободное право“... здесь столько же неправды или правды на половину, сколько слов, постольку слова эти стремятся запечатлеть недостатки современного положения вещей и указать идеалы для будущего.

До сего времени германские юристы —судьи, адвокаты, администраторы, теоретики и практики — принимали самое живое участие в духовном развитии страны, в науке права и в практической деятельности.

Если припомнить происшедшие за последние 50 лет перемены в государственных, правовых, социальных и хозяйственных отношениях германской жизни, выполненную юристами законодательскую работу как в империи, так и в союзных государствах, изумительную быстроту преодоления огромного материала в литературе и в практике, если обратить внимание на в общем здоровое начало германской жизни,—то придется признать, что германские юристы исполнили свой долг. И выполнили они его при наличии школы права в рамках традиционного шаблона.

Это, однако, не может устранить критики современной системы преподавания права, подобно тому, как сносность положения не может удержать от стремления к его улучшению.

Несовершенство современной системы юридического образования не следует искать в изучаемом материале. После деятельности юриста — мир. О себе он может сказать: „nihil humani mihi alienum“. Ведь право обнимает собою всю совокупность жизненных отношений. Но универсальное знание—не от мира сего; кто стремится к нему,—тот или глупец или навсегда рискует остаться диллетантом. Как нельзя требовать юридического образования от врача, химика, электротехника, банковского чиновника, так нельзя требовать и от юриста знаний по всем специальностям. Мы не признаем т. наз. „настоящих юристов“, притязающих на знание всех специальных дисциплин. Юристу должен оказывать помощь эксперт, хотя и юрист—все равно адвокат, судья, администратор — обязан стремиться к тому, чтобы проходить свой путь с открытыми глазами, всюду улавливая потребности жизни. Поэтому специальные дисциплины—промышленные, хозяйственные, технические, художественные—не должны быть привлекаемы в круг предметов юридического образования. Последнее имеет двоякую цель, о которой мы никогда не должны забывать: разумное усвоение права и выработку характера, воспитание личности, для которой право — воздух, необходимый для жизни, преграда к преступлению, веление высшей воли на земле. Разумное усвоение не заключается в заучивании, ибо знание закона еще не есть его понимание. Усвоение завершается не только при помощи интеллекта, логического оперирования с законом. Судить не значит „считать понятия“,—закон не есть подмостки для гимнастики ума.

Право есть веление жизни, его содержание — благо, поскольку оно усвоено общеобязательной нормой, его применение — осуществление этого влияния и живущей в законе справедливости.

Поэтому и называли римляне юриспруденцию как ars boni et aequi — знание, корни которого заложены в правовом чувстве и в воле. Только разумное усвоение права, способствующее его здоровому применению и дальнейшему развитию, в состоянии воспитать юриста, оно же остается и его жизненной целью и должно служить руководящей идеей при организации юридического образования.

II. Современное состояние.

Юриспруденция у нас—не свободное искусство. Научно оно разрабатывается и изучается в государственных школах, практически—в государственных учреждениях при прохождении стажа, и даже подготовка к адвокатской деятельности поставлена под контроль государственных экзаменов. Из такой официальной школы выходят наши судьи, прокуроры, адвокаты, администраторы. При помощи заключительных испытаний свидетельствуется пригодность кандидатов, иными словами, устанавливается, что молодые юристы овладели всей той массой правового материала, который необходим им для осуществления возлагаемых на них обязанностей.

Такой порядок существует, таким он должен остаться и в будущем.

В настоящее время изучение права распадается на прохождение курса в университете и на практическую подготовку. Согласно § 2 Имперского закона о судоустройстве, первому юридическому экзамену должно предшествовать по меньшей мере трехлетнее изучение юридических наук, при чем не менее трех семестров должно быть проведено в одном из Германских университетов. Законодательство отдельных государств может удлинить трехлетний срок университетского преподавания. Трехлетний подготовительный стаж проходится в судах, у адвокатов или у прокуроров; законами союзных государств он может быть продлен, при чем часть его (впрочем не больше одного года) должна быть уделена для изучения практики в административных учреждениях.

Таким образом, в основе юридического образования лежит отделение теории от практики. Лишь до некоторой степени эта система смягчается, так называемыми, практическими занятиями в университетах и случайными теоретическими курсами во время практического стажа.

1. *Университетское преподавание* состоит преимущественно из лекций, которые студенты „слушают“. Лишь в часы, отведенные для экзегетических и практических упражнений, учащиеся могут проявить активность. Обмен мыслей может иметь место и при, так называемых, конверсаториях (репетиториях). Университетские годы служат для усвоения всего правового материала в его основах, внутренней связи и органическом построении. Достигнуто это может быть только путем систематико-догматического изложения, которое отдельные части предмета сводит к единству и общие положения расчленяет на составные части. Без преувеличения можно сказать, что читаемые в германских университетах лекции вполне пригодны для того, чтобы ввести слушателей в изучение права, способствовать усвоению ими правового материала. Если же, как утверждают многие, цель эта не всегда достигается, то причины этого кроются во всяком случае не в непригодности преподавателей и не в неспособности или лености студентов.

Правда, во многих университетах можно наблюдать более слабое посещение лекций юристами по сравнению со студентами других факультетов, однако, не следует переоценивать значение этого явления: случайный элемент все равно так или иначе отпадает от университета. Никоим образом не следует неоценимое благо академической свободы приносить в жертву школьным потребностям и отсутствию прилежания.

Теоретические систематико-догматические лекции не достигают желательных результатов главным образом по двум основаниям: 1) часто выступают за пределы границ, которые диктуются целями образования, и 2) они лишены педагогической силы вследствие присущей односторонности и отсутствию наглядности.

Университет есть ученое и в то же время и учебное учреждение. Благодаря объединению и использованию в целях преподавания лучших научных сил мы достигаем высокого духовного уровня наших юристов. Результаты научных работ достаются прежде всего слушателям университета. Некоторые ученые в своих университетских лекциях находят главную форму своего научного творчества. При всех точках зрения на задачи преподавания, научная разработка материала должна оставаться главной задачей университетского преподавателя. Однако это предполагает такую способность к восприятию и переработке, которою предоставленный сам себе студент обладать не может.

Учебный план охватывает всю область права. Можно оставить в стороне вопрос, является ли тот или иной предмет „обязательным“ или нет,—для учащегося решающим моментом является необходимость подвергнуться экзамену по той или иной дисциплине.

Предмет экзамена совпадает с предметом изучения, и предмет экзамена есть и должен остаться в основе прежним—вся область права. Это—необозримый материал. Правда, от учащегося знание этого материала требуется лишь в том объеме, в каком он был ему преподан. Однако, он излагается ему в научной обработке и в научном освещении, и таким он должен быть воспринят. Что это означает? Прежде, еще до стремительного развития законодательного материала, говорили: „bonus institutionista bonus pandectista, bonus pandectista bonus iurista“. Общее гражданское право и в особенности римское—были альфой и омегой юридического преподавания. На ряду с этим немного торгового и вексельного права, уголовного права, процесса; все остальное признавалось чем то малосущественным.

Как обстоит дело теперь?—Повсюду законодательное право, кодификация и стремление охватить законом жизненные отношения. На место пандектной догматики—огромный материал сложного Германского Уложения с побочными к нему законами. Достаточно сравнить современное право поземельных книг с ипотечным правом общего права, современное исполнительное судопроизводство с общим (о чем на лекциях почти не говорилось), или же прежнее уголовное право и процесс с современным, чтобы почувствовать происшедшие перемены.

А государственное право, административное, церковное, международное, народно-хозяйственные дисциплины и т. д.? Во всех частях права наблюдается стремление к всеобъемлющему, всестороннему, всеосвещающему изложению, для всех отделов требуется полное и ясное усвоение.

Если даже экзаменатор не налегает на параграфы закона и не требует деталей, а ограничивается основными элементами, то и в таком случае надо признать, что к экзаменующемуся предъявляются слишком суровые требования.

В каком положении находятся студент, кандидат прав, которым осталось чуждо все. что было им изложено? Которым был предложен трудный материал в абстрактной форме?

Раздаются жалобы на отсутствие прилежания, иными словами, на слабую посещаемость лекций. Однако такое положение вещей наблюдалось с давних пор. Присутствие на лекции не есть еще доказательство ее слушания; да и слушать совершенно бесполезно без понимания и усвоения прослушанного. Если в основе изучения лежат плохо составленные записки лекций, то они ничего не дают. Однако и вообще надо обратить внимание на следующее: проработать материал, основательно усвоить его исключительно на основе лекций—для большинства едва ли достижимая задача. Кто объяснит непонятные места?

Кто рассеет сомнения? Кто оживит содержащую лишь экстракт лекции рукопись, когда услышанное уже давно улетучилось? Да и кто может удержать в памяти прослушанное, когда ежедневно в течение многих часов приходится слушать лекции по самым различным сложным дисциплинам? Как может кандидат установить, что научно необходимо, существенно или ценно? Сказанного достаточно, чтобы объяснить, почему у многих отпадает охота к слушанию лекций и к самостоятельной работе и почему многие ищут спасения в помощи репетитора. Последний натаскивает и таким путем приобретаются приспособленные к экзамену знания. Они усвоены ad hoc и бесполезны для дальнейшей жизни, но достигают своей непосредственной цели: экзаменаторы в той или иной мере удовлетворены, ведь кандидат все же кое-что усвоил.

На эту мрачную картину падает луч света от, так называемых, практических занятий. Могу говорить об этом на основании опыта, ибо в течение 50-ти лет каждый семестр мне приходилось вести практические занятия и в свое время, благодаря практике у Бриглеба, достигнуть первого понимания процесса. С 1/X-1879 по 1/IV-1920 гг., я работал в качестве судьи в Лейпцигском Окружном суде и могу поэтому оценить значение таких практических упражнений для судебной практики. Последнюю они не могут заменить. Но при них преподаватели и студенты работают совместно, происходит свободный обмен мнений; слушатели приучаются применять право к конкретным случаям; понятия оживают, и в процессе этой работы они самостоятельно усваивают то, что до сих пор воспринималось ими лишь пассивно.

Эффект тем сильнее, чем одареннее профессор, как юрист и преподаватель. Он ослабевает вследствие неудачного подбора казусов, нагромождения догматических тонкостей там, где необходим лишь хлеб насущный.

Однако, как не необходима и даже бесценна практика, она не в состоянии дать всего, что необходимо для полного юридического образования. Результат: главным дефектом университетского преподавания является недостаток воспитательной силы. Оно дает слишком много, если материал лекций отождествлять с материалом изучения, оно дает очень мало, как вспомогательное средство для действительного научного восприятия и усвоения изучаемого материала. Строгость экзаменов ничего не может изменить в этом отношении. Конечно, не может помочь делу и введение семестровых экзаменов во время прохождения курса в университете (что имеет место в Баварии и в Австрии).

2. *Подготовительный стаж* в настоящее время дает практическую школу. Если оставить в стороне особенности отдельных мест, то в общем его можно охарактеризовать тем, что во всех своих стадиях—в различных судах, в прокуратуре, в адвокатуре успех его зависит от лиц, в руки которых попадает референдар и что о методическом практическом образовании собственно говоря, не может быть и речи. Этот предварительный стаж продолжается четыре года, или же немного меньше, и является периодом решающим для развития личности.

Каковы достижения?—Резкое несоответствие затраченного времени и достигнутых разультатов. Даже в том случае, когда референдары не чрезмерно обременены протоколированием и другими бесполезными работами—как это имеет место в делах охранительного судопроизводства—можно отметить такое несоответствие.

Весьма полезным, бесспорно, является временное выполнение судейских обязанностей или адвокатских, т.-е. самостоятельная деятельность. В отдельных государствах в целях методического изучения практики велись общие курсы под руководством судей, но дело это, к сожалению, до сих пор было организовано неудовлетворительно.

III. Проекты реформ.

Они касаются отчасти университетского преподавания, отчасти подготовительного стажа, отчасти того и дру-

того. Они бесчисленны. Здесь будут отмечены лишь важнейшие.

Удлинение университетского преподавания до 4 лет имеет лишь внешнее значение, хотя надо признать, что обилие материала и расширение задач не соответствует уже трехлетнему сроку. Однако, если не считать экзаменационного семестра, то семи семестров повидимому достаточно для прохождения курса.

Под промежуточным экзаменом обыкновенно (за исключениам Zitelman, Die Vorbildung der Juristen, Leipzig, 1909, о котором ниже) имеют в виду экзамен, завершающий предварительную подготовку — изучение исторических дисциплин и германского частного права. Польза от этого экзамена однако весьма проблематична. Стремятся усилить прилежание. Если бы этого даже удалось достигнуть — цена была бы очень высокой. Должно быть даваемо общее юридическое образование, а для него нет исключительно только подготовительных дисциплин. Историческое изложение должно способствовать уяснению действующего права, а не замыкаться в область антикварных вопросов и сравнительного правоведения. С точки зрения пользы для дела представляется еще спорным, должны ли лекции по истории право предшествовать догматике или же следовать за нею. Ни в коем случае историческое изучение не должно завершаться промежуточным экзаменом. Сами по себе постоянные экзаменовки—чрезвычайно неприятная процедура. Решающими однако в вопросе о промежуточных экзаменах являются соображения частно-политического характера: они ограничили бы свободу перехода студентов из одного университета в другой, привязав их к родному университету.

Оставим в стороне вопрос об изменении предмета и об организации экзаменов вообще [1]).

Важнейшие проекты реформ имеют в виду объединение теоретического и практического преподавания, изучения и предварительного стажа. Особенно в последнее время они получили широкое распространение, хотя встречались в прошлом (между проч. Дернбург). Требуют, чтобы теоретическому преподаванию предшествовал некоторый практический стаж, или же, чтобы и то и другое велось параллельно, или же, чтобы теоретическое изучение прерывалось практикой. Мотивы выдвигаются всегда одни и те же: желание усилить наглядность обучения, удовлетворить „действительные потребности“ учащихся, ввести их в жизнь права in foro и при помощи всего этого повысить их интерес к делу, их способность к восприятию и к уразумению теоретических лекций. По мнению одних это может быть достигнуто, когда практика будет следовать непосредственно за окончанием средней школы и когда она будет выполнять задачу введения в изучение права и элементарного образования [2]).

Как долго должна продолжаться эта предварительная практика и должен ли руководить ею доцент—это второстепенные вопросы.

Помимо или взамен ее, проектируются практические занятия во время каникул (Nebenpraxis), посещение судебных заседаний и т. д. Для многих решением проблемы представляется прерывающая теоретическое изучение промежуточная практика (Zwischenpraxis), за которой по окончании университетского курса должна следовать

---

[1]) Сюда относится также вопрос о разделении первого испытания на две стадии. Не надо забывать, что экзамен — искусство. Он требует знания предмета, знания людей, благожелательности, справедливости. Способен быть экзаменатором лишь тот, кто владеет научным материалом, кто знает объем преподавания, кто в состоянии следовать за ходом мысли экзаменующегося и установить, что он знает, а не чего он не знает. Экзаменатором должен быть поэтому не практик, а преподаватель. Последний, однако, не должен выезжать на своем любимом коне и давать одностороннюю оценку знания экзаменующегося. Испытание и оценка должны производиться коллегиально: ведь дело идет об общей оценке личности, о ее подготовленности к юридическим дисциплинам и о способности к суждению.

[2]) В особенности Kruckmann, Vorpraxis, akademische Rechtssprechung und anderes, Tübingen, 1921 г. Против Gerland, d. o. O. 107 сл.

заключительная практика (по этому поводу мнения расходятся). *Цительман* предлагает следующий план: в начале трехсеместровое догматико-историческое введение в науку права, именно в 1-м семестре—государственное, административное, церковное и международное право, во 2-м — гражданское право, в 3-м—уголовное и процессы; затем, после экзаменов, двухлетняя практика, которая, хотя и будет иметь лишь подготовительный характер, однако должна быть достаточной для достижения наглядности и удовлетворения жажды знаний, далее—возвращение в университет для более углубленного пятисеместрового изучения всех дисциплин; наконец,—одногодичная практика с асессорским экзаменом и с разделением кандидатов на судебных и административных.

План этот не может быть приемлем ни для теоретиков ни для практиков. Практик признает трехсеместровую теоретическую подготовку недостаточной для практического стажа, двухлетнее прохождение которого вследствие этого сделается бесплодным. С точки зрения и университетского преподавателя вполне основательным будет опасение „углубленного“ повторения уже преподанных в течение первых трех семестров дисциплин, а также того, что теперь уже не первые, а последние семестры пропадут бесследно, ибо они будут авершены без теоретических экзаменов и использованы будут лишь для подготовки к предстоящему асессорскому испытанию. Не более пригодны проекты предварительной и промежуточной практики.

Как можно возложить на практику задачу элементарного теоретического преподавания, когда она совершенно непригодна к этому, когда изложение основ составляет важнейшую и труднейшую задачу профессора?

Что касается, наконец, параллельной практики, то выставленные для нее задачи с успехом могут быть выполнены при академическом изучении.

IV. Реформа.

Академическое преподавание не может служить введением в практику, практическое не должно ставить своею целью научную обработку материала.

Одно не должно заменять другого. И на будущее время оба должны сохраниться.

Университетское преподавание должно предшествовать практической школе. Ибо право нельзя осязать, нельзя видеть. Право—продукт духовного творчества, предмет умственной жизни. Можно прожить поэтому долгие годы в правовом общении без понимания права; созерцание без познания правовых норм и понятий останется бесплодным, чисто практическое применение права всегда будет носить характер ремесла.

С другой стороны, материал права —жизнь, цель его—регулирование жизненных отношений; поэтому без знания жизни нет понимания права. Учащийся, однако, проходит свою жизнь в обществе и с помощью силы воображения и некоторых вспомогательных средств может достигнуть понимания. И все же как университетское преподавание, так и подготовительная практика нуждаются в реформах.

1. Академическое преподавание должно в большей мере нежели до сего времени побуждать к деятельности и способствовать более полному усвоению услышанного. Практика и экзекетика для этого недостаточны. То, что с ущербом для дела выполняет репетитор или натаскиватель, то должно с успехом и планомерно проводить университет. Для этого существует институт ассистентов и приват-доцентов, которые в совместной работе с профессорами должны руководить учащимися при помощи конверсаториев и репетиториев в целях овладения научным материалом. Эти восполняющие репетитории должны быть обязательными на ряду с теоретическими лекциями.

Догматические курсы должны быть освобождены от лишнего материала путем выделения некоторых мало пригодных для теоретических изложения частей и подробностей, которые с успехом могут быть изучены в процессе собеседования и самостоятельного усвоения с последующей провер-

кой. Далее, при теоретическом преподавании может быть использован в качестве вспомогательного средства для наглядного усвоения имеющийся в достаточном количестве материал в архивных актах и документах. Той же цели может служить посещение судебных заседаний. Планомерное проведение указанной реформы принесло бы пользу в смысле усиления преподавательского состава университетов. Габилитация подчас дело очень рискованное. За научной, иногда мало научной, работой следует после хорошего, а может быть и слабого, коллоквиума и такой же слабой вступительной лекции габилитация. Владеет ли прошедший такой стаж преподаватель необходимыми способностями, этого не знает ни он сам, ни Факультет. Но вот новый преподаватель становится доцентом, пишет книги; за недостатком лучших кандидатов или же за истечением срока становится профессором, иногда, впрочем, в течение всей своей жизни остается приват-доцентом. Проектируемая реформа не только создает места для преподавателей, но и облегчит их материальное положение, ибо само собой разумеется, что ассистенты и доценты будут работать не безвозмездно.

Не следует опасаться недостатка преподавательского персонала. Среди молодых практиков всегда найдутся подходящие силы, да и профессора без труда смогут выбрать их из среды наиболее способных своих учеников. Финансовые соображения в виду важности дела не должны иметь никакого значения.

2. *Предварительный стаж* — до сих пор нормированный чисто внешним образом и в своих результатах зависящий от простой случайности — должен быть преобразован в методическую школу. До сих пор от случая зависит, выпадет ли на долю референдара удача найти в своем судье или в прокуроре способного учителя и принесет ли ему пользу его практическая деятельность. Все это должно измениться.

Практический стаж должен начаться непродолжительною деятельностью в низших судах (Amtsgericht) в целях первоначального ознакомления с различными областями искового и охранительного судопроизводства. Затем наступает методическое практическое обучение, которое может иметь место лишь в окружных судах (Landgericht), где референдары в большом числе могут быть объединены для прохождения практической школы под руководством специально признанных к этому инструкторов; судей, прокуроров, адвокатов. Далее может следовать период самостоятельной деятельности кандидата, при чем центр тяжести должен лежать в исполнении судебных, прокурорских и адвокатских обязанностей. Было бы бесцельным стремиться во что бы то ни стало привлекать кандидата ко всей сфере практики, напр., к делам о наследстве, опеке, конкурсным; к кассационным в такой же мере, как и к делам первой инстанции. Ведь не надо забывать, что мы никогда не перестаем учиться, что юный судья не сразу начнет функционировать в высшем суде и что тот, кто заявит себя в качестве способного судьи в первой инстанции останется таковым и в высшей. Надо сосредоточить внимание кандидата на овладении сильнейшими для практики права элементами образования. Надо решительно порвать с деятельностью ремесленного характера в особенности с практикующейся ради финансовых соображений системой возложения на кандидатов чисто канцелярских обязанностей.

Следует признать, что практическая школа, как и академическая, требует расходов от государства, и что ответственная работа есть наиболее интенсивное средство образования.

В. Карпека.

Журнал американского института уголовного права и криминологии.

Февраль 1925 г. Т. XV № 4.

В февральской книжке журнала продолжается полемика по вопросу о взгляде на преступника, как на больного человека. Д-р Гослин—директор и главный психиатр детской клиники в Далласе—утверждает, что психиатр больше сделает для социальной защиты, чем современное уголовное право и что преступника, как человека дефективного не только умственно, но и эмоционально, надо лечить и держать под наблюдением психиатра, пока он не выздоровеет. Джон Уигмор, от лица редакции, возражает, что лечение преступника само по себе не имеет смысла; мало лечить преступника, надо еще предупреждать преступление, т. к. недостаточно думать только о людях, уже совершивших преступление, и кроме того нельзя требовать от людей, чтобы они с одинаковым чувством относились и к преступнику и к умирающей от его яда жертве и смотрели на них обоих, как на больных. Еще не настало время, когда преступление и психическая болезнь станут синонимами. Уигмор признает, что психиатрическая теория может применяться в специальных областях, напр., в случаях детской преступности, а вообще ей должно быть отведено второстепенное место при сохранении действующего законодательства.

Из отчета годичного заседания Института от 13/I-25 г. узнаем, что была принята резолюция о разработке Институтом уголовного кодекса и о вступлении в Международную Ассоциацию уголовного права, возникшую в 1924 г. по инициативе юридического факультета Парижского У-та.

В статье „Убийство и смертная казнь“ профессор социологии Урбанского У-та Сутерланд разбирает проблему влияния смертной казни на совершение убийства. Он опровергает распространенное мнение о том, что количество убийств в Соединенных Штатах растет в угрожающих размерах. Доказать это, по его мнению, невозможно за неимением точных статистических данных. Сравнение возможно лишь между числом совершаемых убийств и числом осужденных за убийство. Но и число осуждений не будет соответствовать числу убийств, п. ч. в понятие убийства не входят так называемые извиняемые убийства, как убийство в состоянии самообороны, убийство преступника при побеге и др. Автор считает неверным официальные данные, по которым, напр., количество убийств с 4, 6 на 100,000 чел. населения в 1905 г. возросло до 8,4 на 100.000 чел. в 1922 г., п. ч. они имеют разные основания: в 1905 г. они охватывают только 40% всего населения С. А. Штатов, а в 1922 г. 88%, затем взяты различные штаты с разным составом населения. Для получения точных статистических сведений нужно брать одни и те же штаты в виду необходимости учитывать состав населения крайне разнообразный в Америке. Так южные штаты с наибольшим количеством цветного населения дают высокий процент убийств, напр., число убийств, совершенных белыми в 1922 г., было 5,6, а цветными—34,7; тоже и среди иммигрантских групп, которые привозят с собой и свои обычаи, как, напр., каморра и др. Эти группы совершают массовые убийства, так по данным 1921-22 гг. из 71 убитых итальянцев—67 было убито самими итальянцами, из 41 негра—34 было убито самими неграми. Пестрота населения имеет большое влияние и благодаря этому число убийств в Америке раз в 10 превышает таковое же в Англии. Такая же разница существует и между разными штатами Америки. В южных преступность (в данном случае—убийства) выше, чем в северных. Поэтому необходимо для сравнения брать одни и те же штаты, что и делает автор, причем получает для ряда лет очень незначительные колебания (так среднее количество убийств в 1905-1909гг. 2,22; 1910-14 гг.—2,83; 1915-19 гг.—

2.66; 1920-22 гг.—2.86). Таким образом, выводы об угрожающем росте убийств неправильны.

Что касается влияния наказания на убийство, то автор находит, что нельзя сделать какого-либо определенного заключения о том, как влияет смертная казнь и может ли она удерживать от совершения убийства. Так, в Англии, где применяется смертная казнь, количество убийств невелико, тогда как в южных штатах при тех же условиях число убийств очень высоко. В среднем можно сказать, что число убийств в тех штатах, где была уничтожена смертная казнь в общем ниже, чем в тех, где она оставлена, так в первых 6,5, в последних 8 1. Но это не значит, что число убийств уменьшилось с уничтожением смертной казни, надо принимать во внимание другие факторы, гл. обр. состав населения. Возможно сделать обратный вывод, т.-е., что смертная казнь уничтожена, п. ч. процент убийств был низок. Автор приводит данные, из которых видно как варьируется число убийств по штатам и даже в пределах одного и того же штата, независимо от того применялась ли смертная казнь или нет. В конце концов он приходит к заключению, что необходимо научно подходить к этому вопросу, нельзя поверхностно судить о том, нужна ли смертная казнь для удерживания от преступления или нет. Нужно глубоко изучить тех, кто совершает преступления, понять весь этот процесс, отбросить предрассудки и предвзятые мнения и заменить это все наукой. Мало делить преступников на слабоумных, сумасшедших или психопатов. Надо понять весь психологический и социальный процесс, из которого вытекает преступление. Только проводя такое изучение на массе случаев, можно будет понять почему люди совершают преступления и тогда возможно будет заложить фундамент для предотвращения их от этого пути.

В статье „Тюремная рабочая политика“ Генрих Молер дает подробный образ рабочей политики в тюрьмах. Он предпосылает краткий исторический очерк постановки тюремных работ, начиная с древних времен, разбирает все действовавшие системы: 1) организация работ за счет государства, 2) контрактовая система, 3) поштучная, 4) арендная, 5) государственная и 6) система общественных работ, их достоинства и недостатки и переходит к подробному описанию применения их в Америке. Он начинает с самых ранних времен основания Америки с колониального периода, когда действовало 2 системы использования работ заключенных в исправительных домах и нечто в роде аренды: преступник, совершивший кражу, должен был отрабатывать тройную или четверную ее стоимость; если же он этого не мог сделать, то его труд продавался какому-либо лицу на срок и на условиях, определенных судом, при чем он находился под контролем этого лица и работал там, где тот находил это нужным. Деньги шли на уплату за украденное. Из этого в дальнейшем развилась арендная система на юге. Работа в исправительных домах производилась следующим образом: родственники или хозяева преступников доставляли материал и инструменты, и преступник отрабатывал наложенный на него штраф и издержки по его содержанию. Если же он был нетрудоспособен, то за него платили его родственники или хозяева. Одиноких эксплоатировали тюремные власти и платили за него в казну. Эти две системы существовали почти до конца 18 столетия. Тюремные реформы Джона Говарда в Англии отразились и на американской жизни. В некоторых штатах, как в Пенсильвании, была уничтожена смертная казнь. Затем были отменены публичные работы преступников по исправлению дорог, где они работали в кандалах с бритыми головами. С этого времени начинается применение работ преступников.

Новые американские тюрьмы следовали большей частью Обурнскому плану, и такого рода тюрьмы скоро перешли к контрактовой системе, тогда как тюрьмы Пенсильванского

типа придерживались системы работ за счет государства. Переход к контрактной системе мотивировался тем, что прежняя система была убыточна, т. к. благодаря своему низкому качеству тюремное производство не находило сбыта, поэтому преступники не могли быть постоянно заняты. Кроме того тюрьмы не имели возможности оборудовать свои мастерские новыми машинами. Контрактовая система устраняла эти недостатки и была очень выгодна. Частный предприниматель мог дать лучшее оборудование и постоянно занять рабочих. Эта система широко развилась и применялась почти во всех американских тюрьмах. Некоторые лучшие тюремные администраторы были против нее, они находили, что эта система ведет к полному крушению дисциплины. Против нее были и свободные рабочие, боявшиеся ее конкуренции. Рабочие организации во главе с тред-юнионами подавали многочисленные петиции протеста, но пока пенологи и реформаторы покровительствовали ей, протесты не вели ни к чему, и контрактовая система продолжала процветать особенно в период гражданской войны. Последовавший после войны общий упадок промышленности отразился и на тюремной. В это время тред-юнионы снова возобновили свои нападки и на этот раз получили поддержку со стороны тюрьмоведов, которые разочаровавшись в целесообразности идеи одиночного заключения, повели против тюремной системы энергичную кампанию через свои руководящие организации – Бостонское и Филадельфийское дисциплинарные общества и молодую проф. организацию—Нью-Иоркскую тюремную ассоциацию, возникшую в 1846 г. Далее автор подробно рассматривает арендную систему особенно распространенную на юге, где преобладают негры. Впервые она появилась в 1867 г. в Миссисипи. Эта система, несмотря на свою прибыльность, была в высшей степени вредна, п. ч. надзор и контроль над преступниками переходил в руки частных лиц. Наемные надсмотрщики грубо обращались с преступниками и нередко истязали и били их, т. ч. последние влачили жалкое существование. Против этой системы, имевшей много сторонников, как в лице тюремной администрации, покровительствовавшей ей в виду ее прибыльности, так и в лице арендаторов, среди которых были такие крупные тресты, как Standard Oil Company, выступили народная и демократическая партии и рабочие организации, боявшиеся конкуренции дешевого тюремного труда в некоторых штатах, где преступники работали на копях и рудниках. Борьба долго была безуспешна. Наконец, в 1906 г. Федеральное правительство наложило свою тяжелую руку на арендную систему. Слишком вопиющие злоупотребления обратили внимание президента Рузевельта, начались исследования, были вскрыты ужасающие вещи: негров массами арестовывали за ничтожные проступки, как за пьянство и игру, и сдавали в аренду. Они должны были работать в тяжких условиях, как, напр., в лесах пальметто и терпентинных полях, куда отказывались итти свободные рабочие. Обращение было прямо варварское, телесное наказание применялось в широких размерах, т. ч. преступники, несмотря на свои цепи, бежали массами. Стража безжалостно расстреливала их при побеге. В 1908 г. после жестокой борьбы в штате Джорджиа эта система рабства была уничтожена. Другие южные штаты или уничтожили ее совсем или пересмотрели ее.

Автор приводит таблицу, из которой видно, что за десятилетие 1885—1895 г. контрактовая система сократилась на половину, арендная на 40%, а государственная возросла на 130%.

За последнее время общественные работы очень развились; сюда входят постройка общественных зданий, работы по улучшению и дренажу общественных земель, постройка шоссейных и железных дорог, работа в рудниках и на гос. фермах, причем продукты потребляются самим государством. Все работы производятся под контролем государства. Частный кон-

троль устранен совершенно. Автор подробно останавливается на истории общественных работ различными штатами и в заключение говорит, что теперь только 12 штатов придерживаются контрактовой системы, арендная же почти исчезла, главная цель теперь— это исправление преступника. Так как, по мнению автора, ни одна система не разрешает вполне этой проблемы, то должны быть выработаны известные принципы постановки тюремных работ, которые потом станут статутами и нормами. Он предлагает следующее: 1) преступники должны быть заняты регулярно и в пределах не превышающих их сил, 2) они должны сами содержать себя, конечно, без малейшей эксплоатации и вредных сверхурочных работ, 3) излишек жалованья должен быть положен на счет преступника и выплачен ему по освобождении или же передан его семье, 4) работа должна быть разнообразна, чтобы преступник мог выбрать ту, к которой он более склонен или которой обучен, 5) конкуренция со свободным трудом должна быть сведена до minimum'а, 6) полное уничтожение частного контроля над работой преступников и частного барыша, 7) тюрьмы могут содержать сами себя только в случае соблюдения всех вышеупомянутых условий.

Вот принципы, выставленные автором. В конце приложена обстоятельная библиография по этому вопросу.

Статья о девочках-преступницах Слейтонской фермы представляет собой интересный очерк исправительного учреждения для девочек-преступниц, т. наз. Слейтонской фермы в Филадельфии, расположенной в красивой местности Дарлингтоне. Это учреждение имеет целью воспитание и развитие вверенных ему детей и подготовку их к самостоятельной и честной жизни. Там помещается 470 девочек, которые в среднем содержатся около 2-х лет, после чего условно освобождаются и размещаются на соответствующие места. В разбираемой статье взяты данные за 1922—23 г. из отчетов о 375 девочках. Возраст их от 9 до 20 лет, в среднем: для белых—16, для цветных — 15. Процент замужних 4,9 для белых и 7,9 для цветных; 37 имеют детей по большей части незаконных; исследование умственного развития показывает около половины дефективных; в общем их развитие в сравнении с другими детьми весьма низко. Физическое здоровье также исследуется при вступлении в учреждение. В данном случае около половины здоровы, а $^1/_5$ слабо развиты и болезненны, причем цветные слабее белых. В сексуальном отношении многие уже имели опыт—84 ($8^0/_0$) и вели беспорядочный образ жизни, начиная половую жизнь очень рано, иногда с 6 л. Семейные условия в большинстве случаев очень неблагоприятные. Автор отмечает влияние семьи в смысле наследственности. Школьное обучение не очень высоко, при этом цветные значительно отстают от белых, на что влияет и их неуменье читать и писать по английски—неграмотных цветных — $8{,}3^0/_0$, тогда как белых— $3{,}2^0/_0$. До совершения преступления большинство девочек состояло в услужении (больше $^1/_3$) и лишь немногие имели другие занятия. Отличительная черта их — это частая смена мест, причем надо заметить, что цветные более усидчивы, возможно, вследствие меньшего выбора. Около половины было рецидивисток, б. ч. в возрасте 14—15 л.; из них опять-таки цветных больше. Достижения учреждения весьма велики: более половины признаны исправившимися. В заключение автор говорит, что поставленная перед Слейтонской фермой цель колоссальна. Особенно осложняется эта задача тем, что среди населяющих ее девочек-преступниц много умственно и физически дефективных, нуждающихся в специальном лечении.

Статья легко и интересно написана и снабжена обилием хороших статистических таблиц, иллюстрирующих затронутые ею вопросы. Она коллективное творчество 4-х авторов—женщин: Арнольд, Бух, Мерриам и Стоковер под руководством Эми Хьюс.

В статье „Проблема провинциальной тюрьмы" автор Рут Уилер разбирает наболевший вопрос о назна-

чении провинциальных тюрем, функции которых теперь смешаны и в них одновременно помещаются и отбывающие наказание и ожидающие суда, т. ч. эти тюрьмы не могут выполнить своей ближайшей задачи— исправление преступника. Взяв для примера тюрьму в округе Лан в Орегоне, автор, изучивший ее по статистическим отчетам за 1923 г. и путем посещения, описывает ее и ее население. Он указывает на недостатки, общие и другим тюрьмам, а именно—смешение осужденных и неосужденных, пребывание вместе в общих камерах взрослых и подростков, недостаточное отделение женщин, уже не говоря о тесноте помещения и темноте камер, плохой постройке, способствующей побегу и др. технических недостатках. Далее он отмечает необученность персонала и недостаток средств. Отчеты о преступниках составляются крайне неудовлетворительно; новые методы установления идентичности не применяются, даже не всегда имеются сведения о точном возрасте и месте жительства преступника. В редких случаях отмечается физическое и умственное развитие. Медицинское дело поставлено плохо. Все исследования и физические и психические производятся одним тюремным врачем без помощи специалистов. Необходимо, по мнению автора, упорядочить постановку тюремного дела и на ряду с этим более широко применять и другие методы исправления преступника, как помещение на испытание и др. Кроме того, автор находит, что нужно воспитывать общество и развивать в нем более мягкое и гуманное отношение к преступнику, а также широко развивать превентивные меры, наиболее существенными из которых автор считает улучшение семейных условий: забота о матерях и детях, лучшее законодательство о разводе и содержании детей, широкое применение медицинских и воспитательных мер. Не менее важной мерой, по мнению автора, является и отделение вредных членов общества.

Джон Слаусен в небольшой статье „Влияние величины семьи на юношескую преступность“ выясняет влияние этого фактора путем сравнения величины семьи мальчиков-преступников и не преступных мальчиков от 16 — 18 л., работающих в штате Нью-Иорк. Попутно он выясняет влияние различных факторов на величину семьи, как-то: национальность, соц. положение, умственное развитие и др. Он приходит к заключению, что количество детей в семьях имеет очень слабую связь с преступностью и даже в семье с одним ребенком, который и есть сам преступник, среднее число арестов выше, чем у многосемейных. В конце статьи автор оговаривается, что в данном случае он брал лишь отношение между числом детей и преступностью, если же принять во внимание другие факторы, как связь между величиной семьи и дефективностью преступника и др., то можно придти к другим выводам. Надо признать, что взятая автором тема слишком узка и статья имела бы больше интереса и значения, если бы были учтены другие факторы, имеющие влияние на юношескую преступность.

В конце книги находится рецензия С. Варнера о книге Льюиса Лауис'а—бывшего начальника Синг-Сингской тюрьмы—о смертной казни. Автор книги является сторонником уничтожения смертной казни, как базирующейся на неправильных принципах и несоответствующей *современной* криминологии. Книга изобилует богатыми статистическими данными и, по мнению Осборна, со временем станет классической.

Ю. Падерина.

Revue de droit international et de législation comparée 1924 г. № 6.

В последней книжке Revue за 1924 г. ряд статей, как и следовало ожидать, посвящены Женевскому протоколу. Статьи эти следующие: Erich „Le protocole de Genève", Adatci „Les amendements Japonais au protocol de Genève" и Wehberg „Quelques remarques sur le protocole de Genève". Очевидный провал Женевского протокола лишает эти статьи актуального значения, но сохраняет за ними несомненный научно-исторический интерес, связанный с освещаемой ими одной из любопытнейших попыток установления миролюбивых способов разрешения международных конфликтов. Наиболее полный анализ Женевского протокола дан в статье Erich'a. Автор далек от оптимистических надежд в судьбе Женевского протокола. Сопоставляя Женевский протокол с договором Лиги Наций, Erich подчеркивает, что после Женевского протокола война становится деянием противоправным, международным преступлением (crime international). Он довольно подробно освещает содержание Женевского протокола. Не без остроумия он замечает, что весь дуализм, устанавливаемый договором Лиги Наций и Женевским протоколом, задуманный для привлечения к участию в Женевском протоколе государств, не состоящих членами Лиги Наций, практически бесплоден, ибо те государства, которые подпишут Женевский протокол, для защиты же своих интересов обязательно должны будут войти в Лигу Наций. Статья Adatci посвящена частному вопросу о создании максимальных гарантий миролюбивого разрешения споров, составляющих „исключительную компетенцию одного какого-либо государства". По этому вопросу, как известно, на Женевской Конференции была принята поправка, внесенная японской делегацией, в лице самого Adatci. Статья Wehberg'a оттеняет связь между арбитражем и разоружением, при чем Wehberg понимает разоружение не как сокращение вооружений, а именно как разоружение, в собственном смысле слова. Wehberg высказывается за уничтожение всеобщей воинской повинности, напоминая о соответствующей резолюции Венской Конференции Международного Парламентского Союза в 1922 г. Wehberg, далее, останавливается на весьма любопытном вопросе о положении граждан государства, нарушившего Женевский протокол и начавшего войну.

По мнению Wehberg'a обязанность граждан такого государства будет заключаться в том, чтобы уклониться от участия в войне и сохранить верность Лиге Наций, являющейся объединением не правительств, а народов. В свою очередь, такие граждане должны быть освобождены от всякой ответственности, падающей на государство, нарушившее мир, и, следовательно, освобождены и от обязанности возмещения убытков, вызванных войной.

Из остальных статей, помещенных в Revue, наибольший интерес вызывает статья Visscher'a „Le conflit anglo-égyptien et la société des Nations". Статья эта написана в связи с известным англо-египетским конфликтом, вызванным убийством сердара египетской армии и генерал-губернатора Судана Стэка.

С точки зрения международного права с англо-египетским конфликтом связываются два вопроса: во-первых, вопрос о правомерности английских требований и, во-вторых, вопрос о возможности перенесения всего конфликта на рассмотрение Лиги Наций. Ответом на поставленные вопросы должна служить статья Visscher'a. Решение проблемы англо-египетского конфликта Visscher базирует на декларации Великобританского правительства от 28-го февраля 1922 года о независимости Египта. Анализируя содержание этой декларации, Visscher высказывает предположение, что, если бы правительство Заглул-паши не приняло бы требований, касающихся уплаты 500.000 фунтов стерлингов и прине-

сения извинения, а передало бы разрешение конфликта в этой части постоянной палате Международного Суда, то английское правительство не смогло бы уклониться от подобного судебного разбирательства конфликта. Однако, совершенно иначе, по мнению Visscher'a, обстоит вопрос с требованиями английского правительства в отношении Судана. Основываясь на той же декларации 1922 г., Visscher приходит к выводу, что Великобритания сохранила за собой исключительное право регулирования Суданского вопроса, и поэтому, англо-египетский конфликт в этой части не носит международно-правового характера и, следовательно, не может быть отнесен к компетенции Лиги Наций. При всей тонкости и известной стройности юридической аргументации Visscher'a, с таким решением проблемы англо-египетского конфликта, в части, касающейся Судана, согласиться нельзя.

Содержащиеся в декларации 1922 г. оговорки по вопросу о Судане не влияют на принципальное положение Египта, как независимого государства. Англо-египетский конфликт не только в части, но и в целом является конфликтом международно-правовым и, следовательно, может быть рассматриваем в том же порядке, как и другие международно-правовые конфликты. Международно-правовой характер англо-египетского конфликта становится особенно очевидным, если принять во внимание теоретическую возможность вооруженного разрешения его. Возможность превращения конфликта в вооруженное столкновение ясно показывает, что сущность конфликта лежит не во внутри-государственных отношениях, а в отношениях международно-правовых.

В этой же книжке Revue помещена статья Ruzé „L'organisation du statut de la zone de Tanger". Статья дает краткий очерк развития вопроса о Марокко, начиная с Мадридской конвенции 1880 года, и излагает довольно обстоятельно содержание Парижской конвенции 1923—1924 г. о Танжере, заключенной между Францией, Англией и Испанией. Весьма интересно, что на политической авансцене в вопросе о Марокко, вместо вынужденной ретироваться по Версальскому договору Германии, является Италия со своими „особыми" интересами в Марокко. Однако, претензии Италии были отвергнуты ссылкой на „дружественное" итало-французское соглашение 1912 года, по которому договаривающиеся государства признали друг за другом свободу действия: Франции в Марокко, Италии в Либерии. По Парижской конвенции на Танжер теоретически распространяется власть маррокского султана.

Заключенная между Францией, Англией и Испанией конвенция о Танжере нуждается в признании других государств, участвовавших в знаменитой Анжезирасской Конференции 1906 года. Поскольку среди участников этой конференции была Россия, постольку вопрос о франко-англо-испанской конвенции приобретает для нас ныне актуальное значение.

В заключение следует указать еще на две статьи, помещенные в Revue: одна из них принадлежит Stael-Holstein и озаглавлена „Le régime scandinave des eaux littorales", а другая—Hostié и озаглавлена „La convention générale des ports maritimes". Содержание первой статьи составляет интересная проблема территориальных вод, в части, касающейся Скандинавских стран. Автор является сторонником трехмильного пространства береговых вод и свой тезис подкрепляет богатым историческим материалом. Статья Hostié (в рецензируемой книжке напечатано только начало ее) дает внимательный и продуманный анализ новой конвенции, заключенной на международной Конференции в Женеве в конце 1924 г. и касающейся установления международного режима в портах. Конвенция эта представляет попытку международно-правового регулирования совершенно новой транспортной области. Пока еще конвенция в действие не вступила, но в данное время вопрос о ратификации ее находится на рассмотрении Французской Палаты Депутатов. Ратификация конвенции Францией повлечет за собой, конечно, ра-

тификацию ее и другими государствами.

Из области библиографии следует отметить новое (второе) издание работы Léon Michvud „La théorie de la personnalité morale et son application au droit français".

А. Д. Кейлин.

ПОПРАВКА.

В книге 6-ой журнала, на стр. 49 к статье В. С. Ароновича „О внутрисиндикатских отношениях и их юридическом выражении" сделано примечание, что статья эта—доклад, прочитанный на съезде юристов ВСНХ.

Примечание помещено ошибочно и не относится к названной работе В. С. Ароновича.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

Стр.

I. **Л. И. Фишман.** Дуализм или монизм 3

II. Проф. **Б. В. Попов.** Какая теория давности проводится в нашем Гражд. Кодексе. 11

III. **П. С. Эйбушитц.** Формы местного торгового аппарата . . . 17

IV. **А. Н. Гранина.** Неудобные крестьянские земли 26

V. **В. В. Хижняков.** О природе кооперации. 30

VI. **Н. П. Дмитревский.** Доверительное поручение (трест), как институт англо-американского права. 41

VII. Из текущей практики. 1 Проф. **Н. Г. Вавин.** По поводу одного случая из практики Московского нотариата . . 48
2. **И. Т. Бубнов.** К вопросу о погашении гербовых марок на векселе подписью векселедателя 51

VIII. Проф. **В. С. Трахтеров.** Уменьшенная вменяемость в Советском уголовном праве 52

IX. Проф. **П. И. Люблинский.** Допрос детей—потерпевших по делам о преступлениях сексуального характера 62

X. Проф. **И. А. Малиновский.** Редакционные потребности Исправительно-Трудового Кодекса. 72

XI. Проф. **П. В. Верховской.** Сущность исправительно-трудового воздействия 80

XII. **Т. Е. Сегалов.** „Дети-бродяги“ 84

XIII. На темы дня.
А. А. Приградов-Кудрин. Нематериальные выгоды и взяточничество 89
Д. П. Родин. Убийцы самосудом 95
В. В. Владимирский. Музей при Институте судебной медицины 1-го М. Г. университета 99
Е. Ф. Музей судебной медицины в Одессе 101

XIV. Библиография. **А. И. Гиппиус.** Д-р Дармштеедтер. Recht und Rechtsordnung. Ein Beitrag zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers. Берлин-Грюневальд. Изд. В. Ротшильд. 1925 г. **Н. Дмитревский.** Ienks. A. Digest of English civil law, 2 vol. London. 1921. **А. Богинская.** Législation commerciale de la république de Chine. Publié par la Commission de l'exterritorialité. Pékin. 1924. **А. Горбунов.** Сборник задач по трудовому праву. Практ. руководство для Расцен.-Конфликт. Комиссий труд-проф. работников и учебных заведений. 2-е изд. перераб. и дополненное. Составили: Э. Ф. Андер-

сон, К. В. Егоров и Е. М. Шкляревский. Изд. „Вопросы Труда“. М. 1925 г. **М. Гернет.** Проф. П. И. Люблинский. Преступления в области половых отношений. Изд. Л. Д. Френкель. 1925 г. **М. Гернет.** Проф. А. А. Жижиленко. Имущественные преступления. Изд. „Наука и Школа“. 1925. Л. **М. Гернет.** Якубсон, В. Р. Исправительно-трудовой Кодекс РСФСР. Попул. излож. и постатейный Комментарий. Вып. I. Под ред. и с предисловием Е. Т. Ширвиндта. Изд. НКВД. 1925 г. **М. Гернет** Xavier da Silva. Os reclusos de 1914. Estudo estatistico e antropologico. Lisboa. 1916. **М. Гернет.** Fassbender, D-r. Jugendrecht, Jugendschutz und Jugendwohlfahrt in der Deutschen Gesetzgebung. („Das kommende Geschlecht“ III B. Heft 3) Berlin. 1925. **А. Семенов.** А. А. Зонненштраль-Пискорский. Международные торговые договоры и соглашения 1919—1924 гг. Изд. РИО НКВТ. М. 1925. **М. Гернет.** Процесс предателя-провокатора в Верх. Суде. Изд. „Раб. Суд“. 1925 г. Ленинград 103

XV. Из иностранной жизни и литературы. Проф. **М. Гернет.** Новейшие узаконения по охране детства. **В. Рубинштейн.** Оценка немецкими практическими работниками закона о судах для юношества (Jugendgerichtsgesetz). Проф. **А. М. Ладыженский.** Международные объединения по делам высшего образования. Проф. **В. Карпека.** Адольф Вах о реформе юридического образования. **Ю. Падерина.** Журнал Американского Института уголовного права и криминологии. Февраль 1925 г. Т. XV. № 4. **А. Кейлин.** Revue de droit international et de législation comparée. 1924 г. № 6. . . . 113

Ответств. редактор проф. **А. М. Винавер.**

ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО НКЮ УССР.

ГЛАВНЫЙ СКЛАД и ЭКСПЕДИЦИЯ: — Харьков, ул. Свободной Академии, 5.
Магазин юридической литературы:—Спартаковский пер. № 8.

ОТДЕЛЕНИЯ:—Киев, ул. Воровского, 17; Одесса—ул. Лассаля, 17; Екатеринослав—проспект Карла Маркса, 28; Артемовск—ул. Свободы, 12; Полтава—здание Губсуда; Москва—Камергерский пер., 3/6.

ВЫШЛИ И ПОСТУПИЛИ В ПРОДАЖУ:

Т. Ефименко—Труд и собственность . . . . . 70 к.
С. Ионас—Законы о лесах УССР в вопросах и ответах . . 35 к.
Проф. А. Евтихиев—Основы советского административного права . . . . . 2 —
Гр. Железногорский—Брак, развод и дети . . . . . 40 к.
Н. А. Скрыпник—Уголовная политика Советской власти . . 70 к.
М. Рейхель—СССР (очерк конституц. взаимоотн.) . . . . 1—50 к.
Ю. Мазуренко—Система права переходного периода . . . . 20 к.
Ал. Малицкий—Советская конституция (2-е изд. испр. и доп.) 2—20 к.
М. А. Чельцов-Бебутов—Преступление и наказание в истории и в советском праве . . . . . 1 —
С. Н. Ландкоф—Купля-продажа в рассрочку. Закон союзных республик с практическим комментарием и с иностранными параллелями . . . . . 60 к.
М. А. Чельцов-Бебутов—Социалистическое правосознание и уголовное право революции . . . . . 60 к.
Гершонов и Кельман—Комментарий к Зем. Кодексу . . . . 2—10 к.
Проф. М. М. Гродзинский—Задачи по советскому уголовному праву (2 изд.) . . . . . 30 к.
Ф. Шостя—Комментарий к ГПК . . . . . 1—90 к.
Проф. В. М. Гордон—Положение о векселях в частной кодификации . . . . . 80 к.
Ю. С. Ашкинезер и Е. Н. Штандель—Жилищно-кооперативное законодательство Украины, под редакцией Ал. Малицкого 1—20 к.
Ю. С. Ашкинезер и Е. Н. Штандель—1) Инструкция Главкооперкома УССР о реорганизации жилтрудобъединений, 2) типовой договор жилкооператива с Откомхозом . . 30 к.
П. Д. Каминская—Советское трудовое право (обзор действующего законодательства с практическим комментарием) 2—30 к.
Проф. В. Л. Кобалевский—Жилищное право УССР . . . . 50 к.
Гербовый устав, 4 изд. под редакцией А. Д. Шидловского . 1—25 к.
Права и льготы военнослужащих и их семей в мирное время (популярное руководство) . . . . . 25 к.
Проф. Гродзинский—Учение о доказательствах и его эволюция 20 к.

Собрание Опред. гражд. кассац. коллегий Верхсуда за 23 г. вып. I . . . . . 50 к.
Собрание Опред. гражд. кассац. коллегий Верхсуда за 23 г. вып. IV . . . . . 80 к.
Собрание Опред. гражд. кассац. коллегий Верхсуда за 24 г. вып. I, II по . . . . . 50 к.
Собрание Опред. гражд. кассац. коллегий Верхсуда за 24 г. вып. III . . . . . 80 к.
Сборник циркуляров Верхсуда за 1923 г. . . . . 25 к.
Единый сельхозналог на 25—26 г., положение о с.-х. налоге с краткими разъяснениями Баташева и Рутенберга . . 45 к.
Протесты Прокуратуры Республики по административному надзору за 1923 г. . . . . 50 к.
Положение о судоустройстве УССР . . . . . 10 к.
Земельный кодекс с алфавитом (8 изд.) . . . . . 25 к.
Уголовный кодекс с алфавитом (9 изд). . . . . 25 к.
Уголовно-Процессуальный Кодекс с приложением алф.-предметного указателя и таблицы сроков (изд. 1925 г.) . . 35 к.
Гражданский Кодекс (4-е изд.) с алфавитным указателем .
Гражданско-Процессуальный Кодекс с алф. указателем . . 30 к.
Таблица сроков по Гражд.-Процессуальному Кодексу . . . 05 к.
Справки о судимости за 1919—21 г. . . . . 2—50 к.

ОБЩЕСТВЕННО-ПРАВОВАЯ БИБЛИОТЕКА.

„Что нужно знать каждому рабочему и крестьянину о своем государстве".

И. Фалькевич и И. Житловский—Селянство и местные органы власти . . . . . 35 к.
Б. Борев—Как избираются советы на Украине . . . . . 35 к.
С. А. Пригов—Преступление и наказание в рабоче-крестьянском государстве . . . . . 15 к.
Р. В. Гальперин—Народы советских республик и как охраняются их национальные интересы . . . . . 25 к.
Г. А. Железногорский—Взятка . . . . . 12 к.
Г. А. Железногорский—Советская власть и церковь . . . . 20 к.
Г. И. Волков—О наследстве . . . . . 20 к
Н. А. Полоцкий—Как получить крестьянину кредит . . . . 13 к.
А. Б. Борщевский – Советский Суд и как ведутся в нем дела 25 к.
Г. И. Волков—Как ведутся уголовные дела . . . . . 25 к.
С. Савелов—Социальное обеспечение инвалидов . . . . . 25 к.
С. А. Пригов—Злочин і кара . . . . . 15 к.
С. Яковлев—Комитеты незаможных селян . . . . . 13 к.

Книги высылаются немедленно по получении заказов наложенным платежом без предварительных задатков и авансов.

000162307
ЮФ СПБГУ

Финансовое Издательство НКФ СССР

Москва, Б. Черкасский пер., 2, тел. 4-25-40.
Книжный магазин изд-ва „Экономист", пр. Художественного театра, № 1, тел. 5-06-07.

БЮЛЛЕТЕНЬ
Финансового и Хозяйственного Законодательства

БЮЛЛЕТЕНЬ выходит один раз в неделю и содержит в себе законы СССР и РСФСР и других союзных республик, ведомственные распоряжения общесоюзных и республиканских наркоматов, постановления Моссовета и его отделов и судебную практику.

ПОДПИСНАЯ ПЛАТА: на 6 мес.—12 р., на 1 мес.—2 р. 50 к. Цена отдельного номера—75 коп.

ВЫШЛИ В СВЕТ.

„УСТАВ о государственном гербовом сборе"

под редакцией **М. Ф. Суперанского**

3-е издание

В означенную книгу включены инструкции, подробный перечень документов, подлежащих гербовому сбору и изъятых от него, со всеми последними изменениями и дополнительными и официальными разъяснениями, с предметным указателем в алфавитном порядке.

Цена 2 руб. 25 коп.

ПОЛОЖЕНИЕ о государственном промысловом налоге

со всеми относящимися к нему последними дополнениями и приложениями, а также инструкциями, постановлениями и разъяснениями Наркомфина, под редакцией Г. Н. Кутлера. **2-е издание**

Цена 4 рубля

В. А. Деревицкий и В. В. Варзар
„СБОРНИК законоположений по кредитным учреждениям"

(банки, ломбарды, общества взаимного кредита, с.-х. банки, общества с.-хоз. кредита, кредитная кооперация).

Действующие декреты, узаконения, уставы, постановления, инструкции, циркуляры и т. д.

Всего 476 страниц.

Цена 4 руб., в переплете 5 руб.

В ПЕЧАТИ.

Популярный Финансово-Экономический СЛОВАРЬ

под общей редакцией **М. Г. Бронского, Д. П. Боголепова и Н. Н. Деревенко.**

Словарь расчитан на широкого читателя, не специалиста, содержит в доступном и живом изложении все важнейшие финансовые и экономические понятия, встречающиеся в теории и практике. К участию в словаре привлечены известные специалисты по вопросам финансовой науки и практики. Словарь представляет руководство для хозяйственников, финработников и всех лиц, интересующихся финансово-экономическими проблемами. Размер словаря свыше 30-ти печ. листов убористого текста. Цена по подписке 5 руб.

По выходе в свет цена на словарь будет повышена.

Цена 2 рубля.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

ПОСТУПИЛ В ПРОДАЖУ:

Уголовный Кодекс. Научно-популярный практический комментарий под редакцией профессоров **М. Н. Гернета** и **А. Н. Трайнина.**

С дополнениями и изменениями по 1 июня 1925 г. С приложением „Основных начал Уголовного Законодательства Союза ССР“, комментированного „Положения о воинских преступлениях“, постатейного указателя юридической литературы, хронологического указателя внесенных изменений и дополнений, с текстом всех прежних редакций, и алфавитно-предметного указателя. Всего 458 стр. Цена 3 р. 90 коп.

При непосредственном обращении в контору Изд-ва пересылка за счет Изд-ва.

ИМЕЮТСЯ В ПРОДАЖЕ:

Справочник-указатель постатейный, алфавитно-предметный и порядковый к циркулярам НКЮ, Верхсуда СССР, Верхсуда РСФСР, определениям и разъяснениям Пленума Верхсуда РСФСР и ведомственным постановлениям, изданным за 1922—24 г.г. и январь-март 1925 г.

Справочная книга для работников судебных и административных учреждений. Цена 3 рубля.

Законы о строительстве. Сист. сборник действующих декретов, постановлений, инструкций, циркуляров и пр. Сост. Н. И. Васильев, Зав. Юрбюро Госстроя ВСНХ, с вводной статьей Исп. об. Зам. Председателя Госплана РСФСР В. И. Вельмана. С хронологическим и алфавитно-предметным указателями. Всего 405 стр. Цена 3 р. 50 к.

Новые законы о кооперации. Сист. сборник декретов, постановл., инструкций, примерных уставов и пр. Сост. А. М. Долматовский, под редакцией проф. А. М. Винавера. С подробным оглавлением. 476 стр. Цена 5 руб.

На днях вышла книга:

Проф. М. М. Рубинштейн. Социально-правовые представления и самоуправление у детей. Цена 1 р. 80 к.